Beiträge zur Erläuterung des § 42 Absatz 1 Satz 1 der Grundbuchordnung.

Unter Berücksichtigung der preußischen Ausführungsbestimmungen.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Erich Kunowsky

Gerichts-Assessor in Berlin.

Berlin 1909.

Druck von Bernhard Paul, Berlin SW. 48, Wilhelmstr. 22 a.

Referent: Professor Dr. Matthias.

Dem Andenken

meines lieben Vaters

in treuer Erinnerung

gewidmet.

Inhalt.

Literatur.

Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen mit Kommentar und systematischer Übersicht über das materielle Grundbuchrecht. Berlin 1901.

— Die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872. 4. Aufl. Berlin 1894.

Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Küntzel, Eccius und Jäckel. Berlin. Bd. 43, 46.

Best, Das Grundbuch- und Hypothekenrecht der neuen bürgerlichen Gesetzgebung für das deutsche Reich. Teil I Grundbuchrecht. Teil II Hypothekenrecht. Gießen 1896.

Biermann, Das Sachenrecht des B.G.B. 2. Aufl. Berlin 1903.

— Widerspruch und Vormerkung nach deutschem Grundbuchrecht. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs, in zwanglosen Heften herausgegeben von Fischer. Bd. 8. Jena 1901.

Böhm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Brachvogel-Frydrychowicz, Handbuch des Grundbuchrechts. Berlin 1901.

Brand, Die Grundbuchsachen in der gerichtlichen Praxis. Berlin 1904.

Bruck, Die Eigentümerhypothek. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs, in zwanglosen Heften herausgegeben von Fischer. Bd. 10. Jena 1903.

Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat sowie Zwangsversteigerung, herausgegeben von Lobe. Bd. 7, 8. Leipzig.

Cretschmar, Das bürgerliche Recht unter besonderer Berücksichtigung der preußischen Landesgesetzgebung. Bd. II. Düsseldorf 1902.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. III. Tübingen 1905.

Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand. Herausgegeben von Soergel. Hannover. Jahrgänge 1904, 1906, 1907.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preußens. Bd. III. 4. Aufl. Halle 1908.

Dernburg-Hinrichs, Das preußische Hypothekenrecht. Erste Abteilung. Die allgemeinen Lehren des Grundbuchrechts. Leipzig 1877.

Eger, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. Bd. I und II. 2. Aufl. Breslau 1902.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. II. 8. u. 9. Aufl. Berlin 1905.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. 2. Aufl. Marburg 1901.

Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs, zusammengestellt im Reichsjustizamt. Berlin. Bd. 5, 6, 8.

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich. Erste Lesung. Amtliche Ausgabe. Berlin und Leipzig 1888.

Entwurf einer Grundbuchordnung und Entwurf eines Gesetzes betreffend die Zwangsvollstreckung in das unbewegliche Vermögen. Ausgearbeitet durch die von dem Bundesrate berufene Kommission. Nebst Motiven. Amtliche Ausgabe. Berlin (Guttentag) 1889.

Fischer, Der Hypothekenbrief im neuen Rechte. Im Archiv für bürgerliches Recht, herausgegeben von Kohler, Ring und Oertmann. Bd. 14 S. 233 ff. Berlin 1898.

— Grundbuchordnung für das deutsche Reich nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen. 4. Aufl. Berlin 1906.

Foerster, Handbuch des formellen Grundbuchrechts. Berlin 1900.

Fuchs-Arnheim, Grundbuchrecht. Kommentar zu den grundbuchrechtlichen Normen des bürgerlichen Gesetzbuchs und zur Grundbuchordnung. Bd. I. Materielles Grundbuchrecht (Fuchs).

Berlin 1902. Bd. II. Formelles Grundbuchrecht (Fuchs u. Arnheim). Berlin 1908.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. II. Berlin 1907.

Grundbuchordnung für das deutsche Reich vom 24. März 1897. Mit Materialien (der Denkschrift zum Entwurfe und dem Berichte der Kommission) sowie ausführlichen Registern. 2. Aufl. Berlin (Heymann) 1897.

Güthe, Die Grundbuchordnung für das deutsche Reich und die preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. I, II. Berlin 1905.

Horn, Die Eigentümerhypothek. In den Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, herausgegeben von Leonhard. Heft 19. Breslau 1906.

Jahrbuch für endgültige Entscheidungen der preußischen Appellationsgerichte von Johow. Berlin. Bd. 6.

Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der nichtstreitigen Gerichtsbarkeit und in Strafsachen, herausgegeben von Johow und Küntzel. Berlin. Bd. 4.

Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts in Sachen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, in Kosten-, Stempel- und Strafsachen. Von Johow und Ring. Berlin. Bd. 21, 23, 25—30, 34.

Juristische Monatsschrift für Posen, West- und Ostpreußen, herausgegeben von Landsberg, Fahle, Simon, Erler und Sachs. Posen. Jahrgang 1901.

Klumpp, Das deutsche Grundbuchrecht und die württembergischen Ausführungsbestimmungen. 2. Aufl. Stuttgart 1905.

Koellner, Der Übergang des preußischen Praktikers in das deutsche Grundbuchrecht. 3. Aufl. Berlin 1901.

Koffka, Kommentar zum Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 nebst den dazu erlassenen Bestimmungen des Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung unter Berücksichtigung der einschlägigen Vorschriften des Fluchtliniengesetzes. Berlin 1905.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. Berlin 1906.

Kretzschmar, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1906.

— Einführung in das Grundbuchrecht. Bd. 1. Leipzig 1902.

Langfeld, Mecklenburgische Ausführungsverordnungen zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Leipzig, Berlin, Rostock 1899.

Loewenherz, Die Verfügungen in Grundbuchsachen. Berlin 1904.

Luther, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 und das Gesetz betreffend die Anlegung von Straßen und Plätzen in Städten und ländlichen Ortschaften vom 2. Juni 1875. 2. Aufl. Berlin 1906.

Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das deutsche Reich. 2. Aufl. München 1906.

Materialien des Preußischen Ausführungsgesetzes zur Reichsgrundbuchordnung. Berlin (Heymann) 1899.

Materialien des Preußischen Ausführungsgesetzes zum Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. Berlin (Heymann) 1899.

Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Bd. II. 3. Aufl. Berlin 1900.

Mecklenburgische Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft, herausgegeben von Altvater und Birkmeyer. Wismar. Bd. 21, 23.

Meikel, Grundbuchordnung für das deutsche Reich vom 24. März 1897 unter besonderer Berücksichtigung des bayrischen Ausführungsgesetzes und der einschlägigen Vollzugsvorschriften. München 1908.

Melchior, Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Hamburg 1901.

Meyer, Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum. Berlin 1905.

Mittelstein, Das Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Hamburg 1898.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. Bd. III. Amtliche Ausgabe. 2. Aufl. Berlin (Guttentag) 1896.

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. I. 4. Aufl. Berlin 1905.

— Jahrbuch des deutschen Rechts. Berlin. Bd. 5.

Oberneck, Die preußischen Grundbuchgesetze. 2. Aufl. Berlin 1896.

— Das Reichsgrundbuchrecht unter Berücksichtigung der Ausführungsbestimmungen sämtlicher Bundesstaaten, insbesondere derjenigen Preußens. Bd. I, II. 3. Aufl. Berlin 1904.

— Das formelle Reichsgrundbuchrecht. In den Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, begründet von Gruchot, herausgegeben von Rassow, Küntzel und Eccius. Bd. 43 S. 151 ff., 454 ff., 689 ff., 867 ff. Berlin 1899.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. III. 3. Aufl. Berlin 1906.

Predari, Die Grundbuchordnung vom 24. März 1897. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Im Auftrage des Reichsjustizamts bearbeitet von Achilles, Gebhard und Spahn. Bd. III. Berlin (Guttentag) 1899.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Leipzig. Bd. 7—10.

Sekler, Die Lehre von der Vormerkung nach dem neuen Reichsrecht. München 1904.

Seydel, Das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874. 3. Aufl. Berlin 1903.

Siegel, Die Vorlegung von Urkunden im Prozeß. In den Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß des deutschen Reichs, in zwanglosen Heften herausgegeben von Fischer. Bd. 12. Jena 1905.

Staudinger-Kober, Kommentar zum Sachenrecht. 3.—4. Aufl. München 1907.

Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags. 9. Legislaturperiode. IV. Session 1895/97. Anlageband 5. Berlin 1897.

Strecker, Die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken. Berlin 1898.

Turnau, Die Grundbuchordnung vom 5. Mai 1872. Bd. I. 5. Aufl. Paderborn 1892.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. I. Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Bd. II. Die Grundbuchordnung. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Voß, Die Grundlagen der Löschungsvormerkung nach §. 1179 des B.G.B.'s. Im Centralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit und Notariat, herausgegeben von Lobe. 3. Jahrgang S. 781 ff. Leipzig 1903.

Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs und die Reichsgrundbuchordnung. Ausgabe für Preußen. Berlin 1904.

Einleitung.

Bedeutung und Zweck des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O.

§. 1.

Im Hypothekenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs nimmt die Briefhypothek den ersten Platz ein. Sie wird vom Gesetz in dem Grade als Normalhypothek betrachtet, daß die Bildung eines Hypothekenbriefes immer als gewollt angenommen wird, falls die Beteiligten nicht ausdrücklich die Erteilung eines Briefes ausgeschlossen haben [1].

Der Hypothekenbrief hat in erster Linie den Zweck, die Verkehrsfähigkeit des verbrieften Rechts zu erhöhen [2]. Ihm sind deshalb vom Gesetz wichtige Funktionen zugewiesen, und diese Regelung „führt zu einer gewissen Abschwächung des Eintragungsprinzips, indem die Urkunde zum Teil die Funktionen des Grundbuchs versieht bezw. ergänzt" [3].

Zur Entstehung der Hypothek ist freilich auch bei der Briefhypothek Einigung der Beteiligten und Eintragung in das Grundbuch erforderlich. Aber während bei der Buchhypothek der

---

[1]) §. 1116 B.G.B.

[2]) Turnau-Förster Bd. I S. 711 Note 4. Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung nebst den preußischen Ausführungsbestimmungen S. 300 Note 2.

[3]) Motive z. d. Entwurfe eines B.G.B. Bd. III S. 615.

Gläubiger die Hypothek auch mit der Eintragung schon erwirbt, vollzieht sich bei der Briefhypothek der Erwerb durch den Gläubiger unter Vermittelung des Hypothekenbriefes, der hier seine „zeitlich erste Funktion" [4]) erfüllt. Der Gläubiger erwirbt die Briefhypothek erst dann, wenn ihm der Brief von dem Eigentümer des Grundstücks übergeben wird [5]). Hierdurch ist dem Eigentümer die Möglichkeit gegeben, den Brief Zug um Zug gegen die Valuta dem Gläubiger zu übergeben.

Spielt hiernach der Brief schon bei der Begründung des Gläubigerrechts eine Rolle, so tritt er hier doch nur neben dem Grundbuchamt in Funktion. Seine Hauptbedeutung gewinnt er aber da, wo er Rechtsänderungen vermitteln kann, ohne daß dabei das Grundbuchamt mitzuwirken braucht [6]). Das ist vor allem der Fall bei der Übertragung der Briefhypothek durch Abtretung der Forderung. Diese Übertragung zu erleichtern, ist der Hauptzweck des Hypothekenbriefes [7]). Deshalb hat das Gesetz hier eine bedeutsame Ausnahme vom Eintragungsprinzip statuiert. Es ist nämlich zur Abtretung der Hypothekenforderung und damit der Hypothek die Erteilung der Abtretungserklärung in schriftlicher Form und die Übergabe des Hypothekenbriefs erforderlich [8]). Nur die schriftliche Form der Abtretungserklärung — nicht die Übergabe des Briefes — kann dadurch ersetzt

[4]) Best Teil II S. 29.

[5]) §. 1117 Abs. 1 B.G.B.

[6]) **Kretzschmar**, Einführung in das Grundbuchrecht. Bd. I S. 267.

[7]) Motive z. d. Entw. eines B.G.B. Bd. III S. 616.

[8]) §§. 1154 Abs. 1, 1153 Abs. 1 B.G.B. — Die Annahme kann formlos geschehen. **Planck** S. 613; **Biermann** Sachenrecht S. 356 Note 1b; **Maenner** S. 402 Note 27; **Fuchs-Arnheim** Bd. I S. 485 Note 4; **Predari** S. 233 f; **Willenbücher** S. 198 Note 1; **Fischer**, Der Hypothekenbrief im neuen Rechte S. 262.

werden, daß die Abtretung in das Grundbuch eingetragen wird [9]. Es ergeben sich hiernach zwei Formen der Abtretung. Sie kann geschehen entweder durch Erteilung einer schriftlichen Abtretungserklärung und Übergabe des Briefes oder durch Eintragung der Abtretung in das Grundbuch und Übergabe des Briefes. Die Briefübergabe ist also zur Abtretung unerläßlich. Hingegen wird die Tätigkeit des Grundbuchamts ausgeschaltet, wenn die schriftliche Abtretungserklärung gewählt wird.

Genau dasselbe gilt von der Verpfändung der Briefhypothekenforderung. §. 1274 Satz 1 B.G.B. bestimmt:

> „Die Bestellung des Pfandrechts an einem Rechte erfolgt nach den für die Übertragung des Rechts geltenden Vorschriften."

In derselben Form, wie die Briefhypothek übertragen wird, wird also auch das Pfandrecht daran bestellt. Die Verpfändung kann also geschehen entweder durch Erteilung einer schriftlichen Verpfändungserklärung und Briefübergabe oder durch Eintragung der Verpfändung in das Grundbuch und Briefübergabe. Auch hier ist also die Übergabe des Briefes notwendiges Erfordernis, während die Mitwirkung des Grundbuchamts vermieden werden kann.

Ferner ist zur Pfändung einer Briefhypothekenforderung außer dem Pfändungsbeschlusse die Übergabe des Hypothekenbriefes an den Gläubiger erforderlich [10].

Aus den bisherigen Ausführungen — wir haben nur einige der wesentlichsten Funktionen des Hypothekenbriefes genannt —

---

[9]) §. 1154 Abs. 2 B.G.B.
[10]) §. 830 Abs. 1 C.P.O.

ergibt sich, daß sich in Ansehung der Briefhypothek wichtige Rechtsänderungen vollziehen können, ohne daß dies grundbuchmäßig in die Erscheinung tritt. So kann es kommen, daß jemand im Grundbuch als Gläubiger einer Briefhypothek eingetragen ist, ohne es tatsächlich zu sein. Es ist möglich, daß er die Hypothek überhaupt nicht erworben hat. Er hat vielleicht dem Eigentümer keine Valuta gegeben und darum den Brief von ihm nicht erhalten. Aber mag er die Hypothek auch wirklich erworben haben, sei es als ursprünglicher Gläubiger oder als Zessionar, so kann es doch sein, daß sie ihm gegenwärtig nicht mehr zusteht. Möglicherweise ist sie außerhalb des Grundbuchs im Wege der Abtretung in andere Hände gegangen. Aus diesen Gründen hat der Grundbuchrichter die Pflicht, eine Eintragung, durch welche das Recht des Hypothekengläubigers betroffen wird, nicht eher vorzunehmen, bevor sich dieser als gegenwärtig Berechtigter ausgewiesen hat [11]). Zu einem solchen Nachweis der Berechtigung bedarf es aber, wie sich aus den bisherigen Ausführungen ergibt, in jedem Falle der Vorlegung des Briefes [12]). Aus diesem Grunde schreibt §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. vor:

> „Bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird."

[11]) Kretzschmar, Einführung 2c. Bd. I S. 60. Vgl. auch Entw. einer G.B.O. 2c. nebst Motiven S. 65; Turnau-Förster Bd. II S. 328 Note II; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 452 Note 2; Predari S. 583.

[12]) Kretzschmar, Einführung 2c. Bd. I S. 64 f, 67 und 281; Fuchs-Arnheim a. a. O.; Turnau-Förster a. a. O.; Güthe Bd. I S. 760 und 793 Note 2; Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung 2c. S. 274 Note 1; Brachvogel-Frydrychowicz S. 242 Note 3; Meikel S. 293 Note 1; Fischer, Der Hypothekenbrief 2c. S. 279 Anm. 68; Entw. einer G.B.O. 2c. nebst Motiven a. a. O.; G.B.O. mit Materialien S. 51 (Denkschrift).

Damit der Brief seinen Zweck, die Übertragung der Hypothek zu erleichtern und die Verkehrsfähigkeit des verbrieften Rechtes zu erhöhen, erfüllen kann, muß er alle für das Recht erheblichen Rechtsverhältnisse erkennen lassen, insbesondere alle für die Prüfung des Wertes und der Sicherheit der Hypothek notwendigen Angaben enthalten und ferner die möglichste Gewähr dafür bieten, daß außer den vermerkten keine weiteren den Gläubiger beeinträchtigenden Eintragungen erfolgt sind. Der Inhalt des Briefes muß daher mit dem des Grundbuchs möglichst in Übereinstimmung gehalten werden [13]). Um diese Übereinstimmung herbeizuführen, schreibt §. 62 Abs. 1 G.B.O. vor:

> „Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken."

Damit der Grundbuchrichter dieser Verpflichtung nachkommen kann, muß ihm der Brief vorgelegt werden. Auch aus diesem Grunde ist daher in §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. bestimmt:

> „Bei einer Hypothek, über die ein Brief erteilt ist, soll eine Eintragung nur erfolgen, wenn der Brief vorgelegt wird."

---

13) Achilles-Strecker a. a. O. und Seite 300 Note 3; Planck S. 536 Note 4.

Erster Teil.

Voraussetzungen der Anwendung der Vorschrift. Begriff der Eintragung.

§. 2.

Aus dem Wortlaut der angeführten Vorschrift ergeben sich für ihre Anwendung folgende Voraussetzungen:

1. Es muß eine Briefhypothek vorliegen.

2. Es muß eine Eintragung bei der Hypothek geschehen.

Während die erste Voraussetzuug ohne weiteres klar ist, stoßen wir bei der zweiten auf Schwierigkeiten. Was sind Eintragungen bei der Hypothek? Ist damit jede im Grundbuch bei der Hypothek erfolgende Einschreibung gemeint?

[14]) §. 42 G.B.O. stellt eine „Eintragungsvoraussetzung“ [15]) auf und hat demgemäß im zweiten Abschnitt der Grundbuchordnung, der die Überschrift „Eintragungen in das Grundbuch“ trägt, seinen Platz erhalten. Dieser Abschnitt steht mit dem Abschnitt des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Rechte an Grundstücken [16]) in engem Zusammenhange und erklärt sich wesentlich aus dessen Vorschriften [17]). In Ausführung dieser regelt er das

---

[14]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammergerichts im Jahrbuch der Entscheidungen von Johow und Ring Bd. 34 S. A 295.

[15]) Fuchs-Arnheim a. a. O.

[16]) §§. 873—902.

[17]) Entw. e. G.B.O. ꝛc. nebst Motiven S. 49.

von dem Grundbuchamt bei der Beurkundung der liegenschaftlichen Rechtsverhältnisse durch Einschreibungen in das Grundbuch zu beobachtende Verfahren [18]. Aus diesem Grunde ist der Begriff der Eintragung im Sinne des zweiten Abschnitts der Grundbuchordnung derselbe wie im Bürgerlichen Gesetzbuch [19]. Er ist nicht rein formell aufzufassen, sodaß jede Einschreibung in das Grundbuch darunter fiele, es sind vielmehr unter Eintragungen nur diejenigen in das Grundbuch aufgenommenen Angaben zu verstehen, die über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks Auskunft zu geben bestimmt sind [20]. Es scheiden daher aus dem Begriff der Eintragung alle die Angaben des Grundbuchs aus, die rein Tatsächliches enthalten, wie Angaben über Reinertrag, Nutzungswert, Erwerbspreis, Feuerversicherungssumme und ähnliches. Sie betreffen nicht die Rechtsverhältnisse des Grundstücks, der öffentliche Glaube des Grundbuchs deckt sie nicht [21].

Wie innerhalb dieser Grenzen der Begriff der Eintragung im Sinne des §. 42 G.B.O. aufzufassen ist, ist zweifelhaft. Zu den Zweifeln gibt vor allem die Entstehungsgeschichte der Vorschrift Veranlassung.

[18]) Predari S. 106.

[19]) Kretzschmar, Einführung 2c. Bd. I S. 43; Kretzschmar, Sachenrecht S. 43 Note II, 1.

[20]) Vgl. Predari S. 254 Note 2; Turnau-Förster Bd. II S. 97; Güthe Bd. I S. 914 Note 19 u. S. 190 Note 8; Achilles-Strecker, Die Grundbuchordnung 2c. S. 179; Willenbücher S. 302 Note 1; Brachvogel-Frydrychowicz S. 193 Note 1; Meikel S. 116; Kretzschmar a. a. O.; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht 2c. Bd. I S. 155; Böhm S. 374 Note 1; Entw. e. G.B.O. 2c. nebst Motiven S. 51; G.B.O. mit Materialien S. 34 (Denkschrift); Kammergericht a. a. O. — A. M. Fuchs-Arnheim Bd. II S. 168 Note 4.

[21]) Vgl. Predari S. 167 und S. 34 ff; Güthe Bd. I S. 190 Note 8 und S. 72 ff; Turnau-Förster Bd. I S. 240, 250 u. 510.

[22]) Im Entwurf I der Grundbuchordnung entsprach dem §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. folgende, schon im Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs [23]) durch einen entsprechenden Vorbehalt angedeutete Bestimmung [24]):

> „Eine Eintragung, durch welche das Recht des Gläubigers einer Briefhypothek . . . beeinträchtigt wird, soll nur angeordnet werden, wenn der Hypothekenbrief . . . vorgelegt wird.“ . . .

Die Motive zur Grundbuchordnung rechtfertigen dies damit, daß der Brief dem Grundbuchamte in allen Fällen vorzulegen sei, in denen dieses die Legitimation der als gegenwärtiger Berechtigter bezeichneten Person festzustellen habe, und daß es zu solcher Legitimationsprüfung in allen Fällen komme, in denen eine das Recht des Gläubigers beeinträchtigende Eintragung vorgenommen werden solle.

In dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe der Grundbuchordnung spricht die Vorschrift [25]) bereits wie heute von Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, nicht mehr von Eintragungen, durch die das Recht des Gläubigers beeinträchtigt wird. Aus welchen Gründen die Fassung in dieser Weise geändert ist, ist aus den Materialien nicht zu entnehmen. Das ist um so auffallender, als die weiteren Umgestaltungen, die

---

[22]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammergerichts im Jahrbuch der Entscheidungen von Johow und Ring Bd. 34 S. A 297 ff.

[23]) Entw. eines B.G.B. Erste Lesung. Anm. zu §. 1107.

[24]) Entw. einer G.B.O. ꝛc. §. 31.

[25]) Vgl. Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstags, 9. Legislaturperiode, IV. Session 1895/97, Anlageband 5, Aktenstück Nr. 631 §. 40.

§. 31 des Entwurfs namentlich hinsichtlich des hier nicht interessierenden zweiten Satzes erfahren hat, in den Materialien ausführlich erörtert sind[26].

Die zur Zeit herrschende Lehre läßt deshalb den Wortlaut des §. 42 entscheiden und nimmt an, daß der Begriff der Eintragung gegenüber dem Entwurf alle Einschreibungen bei der Hypothek umfasse, sei es, daß sie die Rechtsstellung des Gläubigers verschlechtern, sei es, daß sie sie verbessern oder für sie überhaupt ohne Bedeutung sind[27].

Dieser Auffassung können wir uns nicht anschließen. Ebenso unrichtig erscheint es uns aber, den §. 42 G.B.O. auf solche Eintragungen zu beschränken, durch die das Recht des Hypothekengläubigers beeinträchtigt wird[28]. Beide Ansichten beachten die Zwecke nicht genügend, denen unsere Vorschrift erkennbarer Weise dienen soll.

In erster Linie bezweckt sie, wie oben erwähnt, die Legitimation des Hypothekengläubigers festzustellen. Eine solche Legitimationsprüfung ist in den Fällen erforderlich, in denen eine Eintragung erfolgen soll, durch die das Recht des Hypotheken-

[26]) Vgl. Protokolle der Komm. f. d. zweite Lesung des Entw. des B.G.B. Bd. III S. 659 ff.

[27]) Vgl. Güthe Bd. I S. 796 Note 8; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 453 Note 4; Predari S. 584 Note 2 und 3; Achilles-Strecker, Die G.B.O. ꝛc. S 274 Note 3; Willenbücher S. 346 Note 1; Brachvogel-Frydrychowicz S. 241 Note 2; Fischer G.B.O. Anm. 3 zu §. 42; Koellner S. 205; Böhm S. 432 Note II.

[28]) In dieser Weise Kretzschmar, Einführung ꝛc. Bd. I S. 65, der unter Eintragungen bei der Hypothek nur solche versteht, bei denen das im Sinne der §§. 19, 40 G.B.O. betroffene Recht die Hypothek ist, also Eintragungen, die sich gegen den Gläubiger als Passivbeteiligten richten. Ähnlich Langfeld S. 368 und Huther in Meckl. Zeitschrift Bd. 21 S. 76.

gläubigers betroffen, d. h. beeinträchtigt wird [29]). Bei Eintragungen, durch die sein Recht verbessert oder überhaupt nicht berührt wird, kommt es zu solcher Prüfung nicht. Dieser Zweck machte also eine Ausdehnung des §. 42 G.B.O. auf alle Einschreibungen bei der Hypothek nicht erforderlich. Das ergeben auch die Worte der der Reichstagsvorlage beigegebenen Denkschrift. Dort heißt es zu §. 40 der Vorlage:

> „Bei denjenigen Hypotheken, Grundschulden und Rentenschulden, über die ein Brief erteilt ist, gibt das Grundbuch darüber, wer der zeitige Gläubiger ist, keine sichere Auskunft, da das Recht außerhalb des Grundbuchs von Hand zu Hand gehen kann. Der Nachweis des Gläubigerrechts wird vielmehr im Falle des §. 1154 Abs. 1 des B. G. B. durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit den auf einen eingetragenen Gläubiger zurückführenden Übertragungsurkunden, im Falle des §. 1154 Abs. 2 des B.G.B. durch den Besitz des Briefes in Verbindung mit der Eintragung des Gläubigers erbracht. Hiernach ist es im Interesse der Sicherheit des Verkehrs geboten, die Vornahme einer jene Rechte betreffenden Eintragung, gleichviel, ob sie von dem Gläubiger bewilligt ist oder ob sie im Wege des rechtlichen Zwanges gegen den Gläubiger ohne seinen Willen erfolgen soll, von der Vorlegung des Briefes abhängig zu machen" [30]).

Mit Eintragungen, die die Hypothek „betreffen", sind hier Ein-

---

[29]) Entw. e. G.B.O. ꝛc. nebst Motiven S. 65; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 452 Note 2; Meikel S. 293 Note 1.

[30]) G.B.O. mit Materialien S. 51.

tragungen gemeint, bei denen der Gläubiger der Passivbeteiligte ist, Eintragungen, durch die sein Recht beschränkt wird [31]).

Man wird nun vielleicht sagen, hier gebe doch die Denkschrift zu erkennen, daß unter Eintragungen bei der Hypothek im Sinne des §. 40 der Reichstagsvorlage (heute §. 42 G.B.O.) nur solche Eintragungen zu verstehen seien, die das Recht des Hypothekengläubigers beeinträchtigen. Das ist aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig. Die Denkschrift spricht an dieser Stelle, wie der Zusammenhang ergibt, nur von der Vorlegung des Briefes zum Zwecke der Legitimationsprüfung. Diese erfolgt eben, wie schon erwähnt, nur bei Eintragungen, durch die das Recht des Hypothekengläubigers beeinträchtigt wird. Die Legitimationsprüfung ist aber nur der eine Zweck unserer Vorschrift, von dem anderen Zweck schweigt die Denkschrift an dieser Stelle. Sie sagt uns also hier nur, daß, soweit der Zweck der Legitimationsprüfung in Frage kommt, unter Eintragungen bei der Hypothek solche zu verstehen sind, durch die das Recht des Hypothekengläubigers beschränkt wird.

Der andere Zweck unserer Vorschrift ergibt sich, wie oben ausgeführt, aus §. 62 Abs. 1 G.B.O. und beruht auf der Bestimmung des Hypothekenbriefes, die Verkehrsfähigkeit der Hypothek zu erhöhen. Die Vorschrift des §. 62 Abs. 1 bildete im Entwurf den zweiten Absatz des §. 31 und lautete dort:

> „Die erfolgte Eintragung soll von dem Grundbuchamte auf dem Hypothekenbriefe . . . vermerkt werden"

Auch diese Bestimmung wurde schon im Entwurf I des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch den oben erwähnten Vorbehalt angedeutet.

---

31) Vgl. Fuchs-Arnheim Bd. II S. 453 Note 4.

Die Motive zum Entwurf des B.G.B.[32]) bemerken dazu, es sei die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, daß der Hypothekenbrief von dem Inhalt des Grundbuches abweiche und folglich denjenigen täusche, der sich auf ihn verlasse. Dieser Fall könne aber nur selten eintreten, wenn vorgeschrieben werde, daß zum Nachteile des Gläubigers bei der Hypothek eine Veränderung in das Grundbuch nicht eingetragen werden dürfe, ohne daß der Hypothekenbrief vorliege und die Eintragung auf ihm vermerkt werde. Dementsprechend bezog sich Absatz 2 des §. 31 des Entwurfs der Grundbuchordnung ebenso wie Absatz 1 nur auf Eintragungen, durch die das Recht des Gläubigers beeinträchtigt wird.

In der Reichstagsvorlage findet sich dann die Vorschrift an anderer Stelle, getrennt von der Vorschrift des Absatz 1, in der heutigen Fassung:

> „Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, sind von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken [33])."

Die Absonderung von der Vorschrift über die Vorlegung des Briefes erklärt sich aus der Systematik der Grundbuchordnung. Die Eintragungsvoraussetzungen gehören in den zweiten Abschnitt über Eintragungen in das Grundbuch, die Bestimmungen über Vermerke auf dem Briefe in den dritten Abschnitt über die Briefe[34]). Warum aber die Ausdrucksweise „Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen" gewählt ist, ist auch hier aus den Materialien nicht zu ersehen. Die der Reichs-

[32]) Bd. III S. 615.

[33]) Vgl. Stenograph. Berichte über die Verh. des Reichstags, 9. Legislaturper., IV. Session 1895/97, Anlageband 5, Aktenstück Nr. 631 §. 60.

[34]) Fuchs-Arnheim Bd. II S. 452 Note 2.

tagsvorlage beigegebene Denkschrift beschränkt sich auf die kurze Bemerkung [35]):

> „Wenn nach § 60 Abs. 1 Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, von dem Grundbuchamt auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken sind, so rechtfertigt sich diese Vorschrift durch die Bedeutung, die dem Briefe im Verkehr zukommt."

Zu bemerken ist, daß hier nicht, wie in der oben angeführten Stelle der Denkschrift, von Eintragungen die Rede ist, durch die das Recht des Gläubigers betroffen wird. Schon daraus ist zu schließen, daß die ursprüngliche Auffassung, es seien nur die das Recht des Gläubigers beeinträchtigenden Eintragungen auf dem Briefe zu vermerken, nicht beibehalten ist. Die Auffassung war auch eine zu enge. Der Hypothekenbrief soll die Verkehrsfähigkeit der Hypothek erhöhen. Diesen Zweck kann er nur erfüllen, wenn er alle für die Prüfung des Wertes und der Sicherheit des verbrieften Rechts notwendigen Angaben enthält, über alle für das verbriefte Recht erheblichen Rechtsverhältnisse in derselben Weise wie das Grundbuch Auskunft gibt [36]). Wie soll diesem Zwecke schon dadurch genügt werden, daß der Brief nur über die das Recht des Gläubigers beeinträchtigenden Eintragungen Auskunft gibt? Der Erwerber einer Hypothek will doch nicht nur wissen, inwieweit das Recht durch Eintragungen beschränkt ist, er will überhaupt wissen, was für ein Recht er erwirbt. Er muß deshalb aus dem Briefe auch ersehen können, welche Verbesserungen das verbriefte Recht erfahren hat, welchen Wert

[35]) G.B.O. mit Materialien S. 64.

[36]) Vgl. Achilles-Strecker, Die G.B.O. ꝛc. S. 300 Note 3, Planck S. 536 Note 4.

und welche Sicherheit es bietet. Wir sind der Ansicht, daß eine Erweiterung der ursprünglichen Auffassung, daß nur die das Gläubigerrecht beeinträchtigenden Eintragungen auf dem Briefe zu vermerken seien, erforderlich und beabsichtigt war. Es sollen die Eintragungen auf dem Briefe vermerkt werden, durch die das Recht des Gläubigers überhaupt, sei es nach der Richtung einer Beeinträchtigung oder nach der Richtung einer Verbesserung, berührt wird.

Dagegen erfordert der angeführte Zweck nicht, daß auch diejenigen Eintragungen auf dem Briefe vermerkt werden, durch die das Recht des Gläubigers in keiner Weise beeinflußt wird. Daran hat der Verkehr kein Interesse, die Sicherheit der Hypothek wird davon nicht betroffen. Es könnte sogar unter Umständen zu einer Überfüllung des Hypothekenbriefes mit zwecklosen Vermerken führen, die im Verkehr nur verwirrend wirken und daher schon allein aus diesem Grunde zu vermeiden sind.

Wir kommen hiernach zu dem Ergebnis, daß im Sinne des §. 62 G.B.O. unter Eintragungen, die bei der Hypothek erfolgen, solche Einschreibungen zu verstehen sind, die für das dingliche Recht des Gläubigers eine Änderung, d. h. eine Beeinträchtigung oder Verbesserung enthalten, nicht aber solche, die auf das Recht des Gläubigers ohne Einfluß sind. Da nun §. 42 G.B.O. auch aus dem Grunde die Vorlegung des Briefes verlangt, damit die Eintragungen gemäß §. 62 auf dem Briefe vermerkt werden können, so sind unter Eintragungen im Sinne des §. 42 dieselben Einschreibungen zu verstehen, wie sie §. 62 voraussetzt [37]). Auch §. 42 meint also nur solche Einschreibungen,

[37]) Vgl. auch Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 78.

die das dingliche Recht des Gläubigers beeinträchtigen oder verbessern. In diesem Sinne sind die Worte des Gesetzes seinem Zwecke entsprechend einzuschränken[38]).

Nachdem wir so die Voraussetzungen gefunden haben, von denen wir bei Prüfung der Anwendbarkeit des §. 42 Absatz 1 Satz 1 auszugehen haben, wollen wir im folgenden die Anwendbarkeit der Vorschrift in einer Reihe von Fällen, in denen sie Zweifeln begegnet, einer Erörterung unterziehen.

[38]) Das Kammergericht (Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 34 S. A 292 ff.; Entsch. in Angel. der freiw. Gerichtsbarkeit und des Grundbuchs, zusammengestellt im Reichsjustizamt Bd. 8 S. 272; Centralblatt für freiw. Ger. Bd. 8 S. 294 Nr. 336; das Recht 1907 S. 1349 Nr. 3433) scheidet die für das Gläubigerrecht bedeutungslosen Eintragungen ebenfalls aus, läßt aber dahingestellt, ob sich § 42 auf Eintragungen beziehe, die das Recht des Gläubigers verbessern. Vgl. ferner noch Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 27 S. A 260, Rechtsprechung der Oberlandesgerichte von Mugdan und Falkmann Bd. 8 S. 314, das Recht 1904 S. 287 Nr. 1355. Einschränkend interpretiert auch Meikel S. 294 Note 3, 295 Note 4; er meint, daß §. 42 G.B.O. nur „Eintragungen im technischen Sinne" voraussetze, läßt aber nicht erkennen, wie nach seiner Ansicht dieser Begriff abzugrenzen sei.

Zweiter Teil.

Prüfung der Anwendbarkeit der Vorschrift in einzelnen Fällen.

Erster Abschnitt.

Nichtanwendbarkeit der Vorschrift auf

1. Die Übertragung eines Teils des belasteten Grundstücks auf ein anderes Blatt unter Mitübertragung der Hypothek.

§. 3.

Fast täglich kommt in der Praxis des Grundbuchrichters der Fall vor, daß von einem hypothekarisch belasteten Grundstück ein Teil auf ein anderes — bereits bestehendes oder neu anzulegendes — Grundbuchblatt übertragen wird. Dies kann sich in der Art vollziehen, daß eine Mitübertragung der Hypothek auf den abgeschriebenen Grundstücksteil unterbleibt — dieser Fall wird uns an späterer Stelle beschäftigen — meist aber geschieht es in der Weise, daß die Hypothek auf das andere Blatt mitübertragen wird.

Durch die Abschreibung des Grundstücksteils und die Übertragung auf ein anderes Blatt bringt der Eigentümer die Teilung des Grundstücks grundbuchmäßig zum Ausdruck. Daß er zu solcher Teilung befugt ist, spricht zwar das Bürgerliche Gesetzbuch nicht ausdrücklich aus, es folgt aber daraus, daß gemäß §. 903 B.G.B. der Eigentümer einer Sache, soweit nicht

das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit seiner Sache nach Belieben verfahren kann[39]).

Die Hypothek, mit der das Hauptgrundstück belastet ist, wird durch die Abschreibung in ihrem Bestande nicht berührt. Ein Erlöschen der Hypothek kann durch Teilung des Grundstücks nicht eintreten, da das Gesetz solchen Erlöschungsgrund nicht kennt. Die Hypothek haftet vielmehr ungeteilt weiter auf den durch die Trennung entstandenen Teilen. Wird ein solcher Teil auf ein anderes Blatt übertragen, so ist dieses Blatt für den Teil gemäß §. 3 G.B.O. das Grundbuch im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Alle diesen Teil betreffenden Angaben, also auch die auf ihm lastende Hypothek, müssen deshalb auf diesem Blatte zu finden sein. Daher muß die Hypothek auf das Blatt übertragen werden[40]). Geschieht das nicht, so gilt sie gemäß §. 47 Absatz 2 G.B.O. in Ansehung des abgeschriebenen Teiles als gelöscht, und der Gläubiger könnte dann der Hypothek dadurch verlustig gehen, daß ein Dritter das abgeschriebene Grundstück in Unkenntnis der daran noch bestehenden Hypothek erwirbt[41]).

[39]) Vgl. auch Güthe Bd. I S. 113 Note 2; Fuchs-Arnheim Bd. I S. 145 Note 8, Bd. II S. 105 Note 8; Turnau-Förster Bd. II S. 62 Note 2; Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21, S. 65; Mittelstein S. 160; Motive z. d. Entw. eines B.G.B. Bd. III S. 59.

[40]) Fuchs-Arnheim Bd. II S. 497 Note 8; Achilles-Strecker, die G.B.O. ꝛc. S. 153 Note 2; Oberneck, das formelle Reichsgrundbuchrecht in den Beitr. z. Erläut. des deutschen R. Bd. 43 S. 895; Best Teil II S. 46; Brachvogel-Frydrychowicz S. 189 Note 8; Turnau-Förster Bd. I S. 27 Note 8; Boehm S. 362 Note V, S. 438 Note II; Huther a. a. O. Vgl. auch preuß. G.B.O. §§. 66, 67; Entw. e. G.B.O. ꝛc. nebst Motiven S. 69.

[41]) Turnau-Förster a. a. O.; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 499 Note 14; Güthe Bd. I S. 839 Note 2; Meikel S. 316 Note d; Motive z. d. Entw. e. B.G.B. Bd. III S. 654.

Bei der Übertragung der Hypothek hat der Grundbuchrichter nach §. 49 G.B.O. auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung des anderen von Amtswegen erkennbar zu machen. In Preußen wird deshalb auf dem bisherigen Blatte in der Spalte „Veränderungen", Unterspalte „Eintragungen" [42]) vermerkt, daß die Hypothek mit der Parzelle . . . nach Band . . . Blatt . . . zur Mithaft übertragen sei. Auf dem neuen Blatte wird in der Hauptspalte (Spalte 4) in den Wortlaut der die Übertragung der Hypothek betreffenden Eintragung der Zusatz aufgenommen, daß das Restgrundstück auf dem alten Blatte mithafte.

Aus dem Gesagten folgt, daß auf dem alten Blatte eine Einschreibung bei der Hypothek erfolgt. Liegt aber eine Eintragung im Sinne der §§. 42, 62 G.B.O. vor? Vereinzelt wird diese Frage bejaht und demgemäß die Vorlegung des Hypothekenbriefes für erforderlich erachtet [43]). Aber das ist weder mit den Vorschriften des Gesetzes in Einklang zu bringen noch vom Standpunkt der Praxis zu billigen.

Die Abschreibung eines Trennstücks hat für die Hypothek die Wirkung, daß statt des einen Grundstücks dem Gläubiger fortan zwei Grundstücke verhaftet sind. Die Hypothek ist also zur Gesamthypothek im Sinne des §. 1132 B.G.B. geworden [44]).

---

42) Vgl. §. 12 Abs. 2 der Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899. Ihr Erlaß beruht auf §. 1 Abs. 2. G.B.O., wonach sich die Einrichtung der Grundbücher nach den Anordnungen der Landesjustizverwaltung bestimmt.

43) So Güthe Bd. I S. 796 Note 8; Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21, S. 66.

44) Vgl. u. a. Turnau-Förster Bd. I S. 813 Note 1; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 516 Note 6; Güthe Bd. I S. 856 Note 5; Predari S. 630 Note 7; Willenbücher S. 174 Note 1; Planck S. 567 Note 2; Matthiaß S. 173; Staudinger-Kober S. 633, Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21, S. 65; Kammergericht im Jahrb. d. Entsch. von Johow und Ring Bd. 34 S. A 296. A. M. Eccius in Beiträge zur Erl. des deutschen R. Bd. 46 S. 728

Das hat die Folge, daß der Gläubiger die Befriedigung aus jedem der Grundstücke ganz oder zu einem Teile suchen kann. Darin liegt zweifellos eine Änderung der dinglichen Rechtsstellung des Gläubigers, eine Erweiterung seiner Rechte. Es fragt sich aber, ob der auf dem alten Blatte erfolgende Vermerk der Mitbelastung diese Aenderung zum Ausdruck bringt. [45]) Hätte er den Zweck, die Teilung des Grundstücks und die Entstehung der Gesamthypothek kundzugeben, so wäre er in jedem Falle erforderlich, wo durch Teilung eines Grundstücks eine Gesamthypothek entsteht. §. 49 G.B.O. verlangt ihn jedoch nur in dem Falle, wo der abgeschriebene Teil auf ein anderes Grundbuchblatt übertragen wird, nicht aber dann, wenn er auf dem bisherigen Blatte als selbständiges Grundstück gebucht wird. Daraus ergibt sich, daß der Vermerk des §. 49 nicht den Zweck haben kann, die Entstehung der Gesamthypothek zum Ausdruck zu bringen, vielmehr nur aus dem Grunde erfolgt, weil ein Teil des Grundstücks ein eigenes Blatt erhält. Nur diese Tatsache der anderweiten Buchung des Grundstücksbestandes will der Vermerk zum Ausdruck bringen [46]), er will sagen: die mitbelastete Parzelle . . . steht jetzt Band . . . Blatt . . . Darum bedarf es auch eines Vermerkes dann nicht, wenn der abgeschriebene Grundstücksteil auf dem bisherigen Blatte als selbständiges Grundstück verbleibt. Denn in diesem Falle ergibt sich das Nötige ohne weiteres aus der zweiten Spalte der dritten Abteilung in Verbindung mit dem Bestandsverzeichnis.

Da es sich also um eine rein tatsächliche Angabe handelt, so liegt eine Eintragung im Sinne des §. 42 G.B.O. nicht vor.

---

[45]) Vgl. zum folgenden Kammergericht a. a. O.

[46]) So auch Predari S. 674 Note 3, Kammergericht a. a. O.

Daß diese Ansicht richtig ist, folgt noch in anderer Weise aus dem Gesetz. Einmal verwendet das Gesetz selbst in §. 49 G.B.O. nicht den Ausdruck „eintragen", sondern „erkennbar machen" und gibt damit kund, daß die in §. 49 gemeinten Einschreibungen nicht als Eintragungen im Sinne des zweiten Abschnitts aufzufassen sind. Dasselbe ergibt sich aber ferner auch aus einer Vergleichung des §. 49 Absatz 1 mit § 63. § 49 Absatz 1 sagt:

„Werden mehrere Grundstücke mit einem Rechte belastet, so ist auf dem Blatte jedes Grundstücks die Mitbelastung der übrigen von Amtswegen erkennbar zu machen. Das Gleiche gilt, wenn mit einem an einem Grundstück bestehenden Rechte nachträglich noch ein anderes Grundstück belastet oder wenn im Falle der Übertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Grundbuchblatt ein eingetragenes Recht mitübertragen wird."

Wäre die hier vorgeschriebene Erkennbarmachung der Mitbelastung eine Eintragung im Sinne der §§. 42, 62 G.B.O., so wäre sie nach §. 62 auf dem Hypothekenbriefe zu vermerken. Nun sagt das Gesetz aber in §. 63:

„Wird nach der Erteilung eines Hypothekenbriefs mit der Hypothek noch ein anderes, in dem Bezirke desselben Grundbuchsamts belegenes Grundstück belastet, so ist, sofern nicht die Erteilung eines neuen Briefes über die Gesamthypothek beantragt wird, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken."

Es wäre hier also noch einmal vorgeschrieben, was aus den §§. 49, 62 schon folgen würde, wenn die in § 49 vorgeschriebene

Erkennbarmachung eine Eintragung wäre. Das Gesetz sagt aber nichts Überflüssiges. Wenn es also die Vorschrift des §. 63 für erforderlich erachtet hat, so können wir daraus mit Recht den Schluß ziehen, daß es den Vermerk aus § 49 G.B.O. nicht als Eintragung im Sinne des §. 62 G.B.O. auffaßt. Dann ist es aber wegen der oben erörterten Beziehung des §. 42 zu §. 62 auch keine Eintragung im Sinne des §. 42 G.B.O.

Nach alledem ist auf den Fall der Übertragung eines Teils des belasteten Grundstücks auf ein anderes Blatt unter Mitübertragung der Hypothek der §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. nicht anwendbar, und zwar gleichgültig, ob die Abschreibung des Trennstücks ohne Eigentumswechsel vor sich geht oder bei Gelegenheit einer Auflassung erfolgt. Dies ist auch die herrschende Meinung [47]).

Die von uns bekämpfte Ansicht führt, wie das Kammergericht [48]) mit Recht hervorhebt, zu unannehmbaren Konsequenzen:

> „Der Grundeigentümer kann danach zwar sein mit einer Briefhypothek belastetes Grundstück eigenmächtig teilen, wenn die Teile auf demselben Blatte stehen bleiben oder alle auf ein und dasselbe neue Blatt übertragen werden. Die Abschreibung eines Teiles auf ein beson-

[47]) Vgl. Fuchs-Arnheim Bd. II S. 453 Note 4, S. 499 Note 13, S. 611 Note 2; Predari a. a. O. und S. 584 Note 3; Meikel S. 295 Note 4, S. 327 Note 3, S. 363 Note 1; Brachvogel-Frydrychowicz S. 242 Note 2 a; Kammergericht a. a. O. S. A 292 ff.; Entsch. in Angel. d. freiw. Ger. a. a. O.; das Recht 1907 a. a. O., Centralbl. f. freiw. Ger. a. a. O Vgl. auch Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 27 S. A 260; Rechtspr. der Oberlandesgerichte a. a. O.; das Recht 1904 a. a. O. Anderer Meinung Güthe Bd. 1 S. 796 Note 8, Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 66.

[48]) Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 34 S. A 299.

deres Blatt könnte er aber nur erreichen, wenn er den Brief vorlegte. Ein Mittel, um den Gläubiger zur Vorlegung zu zwingen, hätte er, abgesehen von besonderen obligatorischen Vereinbarungen, nicht. Insbesondere würde der §. 896 B.G.B. nicht eingreifen, da es sich nicht um eine Berichtigung des Grundbuchs handelt. Der Gläubiger würde also zwar nicht die Teilung, aber die Abschreibung verhindern können, wofür es im materiellen Rechte an jeder Grundlage fehlt. Er würde sogar die Veräußerung eines Grundstücksteils, welche ohne Abschreibung nicht möglich ist, zu verhindern imstande sein, was mit den §§. 903, 1136 B.G.B. unvereinbar ist und augenscheinlich nicht der Zweck der formalen Vorschrift in §. 42 G.B.O. sein kann. Auch die Belastung eines Grundstücksteils mit einem Rechte wäre von ihm abhängig, da sie nach §. 6 G.B.O. regelmäßig nur bei gleichzeitiger Abschreibung des Teiles möglich ist. Selbst der Grundbuchrichter würde in der Ausübung der ihm nach §. 4 G.B.O. zustehenden Befugnis, mehrere mit einer Gesamthypothek belastete, auf einem gemeinschaftlichen Blatte stehende Grundstücke auf verschiedene Blätter zu schreiben, sobald Verwirrung zu besorgen ist, von der Vorlegung des Briefes durch den Hypothekengläubiger abhängig sein, ohne daß ihm im Gesetz ausdrücklich das Recht zugesprochen wäre, den Gläubiger zur Vorlegung des Briefes anzuhalten."

Endlich mag noch erwähnt werden, daß die hier bekämpfte Auffassung auch mit der vor 1900 in Preußen geübten Praxis in Widerspruch steht. Die preußischen Gerichte haben sich ständig

dahin ausgesprochen, daß bei Übertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Blatt unter Mitübertragung der Hypothek die Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erforderlich ist. [49])

2. Die Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil zu dem belasteten Grundstück.

§. 4.

Den Gegensatz zur Teilung eines Grundstücks bildet die Verbindung mehrerer Grundstücke. Während die Befugnis des Eigentümers zur Teilung, wie wir sahen, aus dem Bürgerlichen Gesetzbuch nur indirekt folgt, ist die Zulässigkeit der Verbindung mehrerer Grundstücke ausdrücklich ausgesprochen:

§. 890 B.G.B. sagt:

„Mehrere Grundstücke können dadurch zu einem Grundstücke vereinigt werden, daß der Eigentümer sie als ein Grundstück in das Grundbuch eintragen läßt.

Ein Grundstück kann dadurch zum Bestandteil eines anderen Grundstücks gemacht werden, daß der Eigentümer es diesem im Grundbuche zuschreiben läßt."

Die zuletzt genannte Zuschreibung als Bestandteil soll uns allein beschäftigen. Wir haben zu untersuchen, ob bei den Hypotheken des Hauptgrundstücks, zu dem der Bestandteil zugeschrieben wird, eine Eintragung erfolgt, die die Vorlegung des Hypothekenbriefes erforderlich macht.

---

[49]) Vgl. Achilles-Strecker, Die preuß. Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872 S. 192; Turnau Bd. I S. 263 Anm. 2b und S. 591; Appellationsgericht Marienwerder im Jahrb. f. endgültige Entsch. der preuß. Appellationsgerichte von Johow Bd. 6 S. 210; Predari S. 674 Note 3; Kammergericht a. a. O. S. A 297.

§. 1131 B.G.B. bestimmt die Wirkung der Zuschreibung in Ansehung der Hypotheken dahin:

> „Wird ein Grundstück nach §. 890 Absatz 2 einem anderen Grundstück im Grundbuche zugeschrieben, so erstrecken sich die an diesem Grundstücke bestehenden Hypotheken auf das zugeschriebene Grundstück. Rechte, mit denen das zugeschriebene Grundstück belastet ist, gehen diesen Hypotheken im Range vor."

Auf die Hypotheken des Hauptgrundstücks übt die Zuschreibung hiernach die Wirkung aus, daß sie sich auf das zugeschriebene Grundstück erstrecken. Die Rechte der Hypothekengläubiger erfahren also eine Erweiterung, ihnen haftet auch der zugeschriebene Bestandteil, nur gehen dessen Hypotheken denen des Hauptgrundstücks im Range vor.

Zweifellos tritt also durch die Zuschreibung als Bestandteil für die Hypotheken des Hauptgrundstücks eine Änderung der dinglichen Rechtslage ein. Die Entscheidung der Frage, ob §. 42 Absatz 1 Satz 1 auf diesen Fall anwendbar ist, hängt also weiter davon ab, ob die durch die Zuschreibung eintretende dingliche Änderung durch eine Eintragung bei den Hypotheken des Hauptgrundstücks zum Ausdruck zu bringen ist.

Eine derartige Eintragung halten wir für überflüssig. Die Erweiterung des Gegenstandes der Haftung und der Eintritt des Rangverhältnisses sind Wirkungen, die mit der Zuschreibung kraft Gesetzes verbunden sind. Da die Zuschreibung aus dem Bestandsverzeichnisse ersichtlich ist, so muß jeder wissen, welche Wirkungen das Gesetz damit verbindet. Das Grundbuch hat zwar die Bestimmung, Auskunft über die dinglichen Rechte und ihren

Umfang und Inhalt zu geben [50]), aber es ist nicht dazu bestimmt, in den Fällen, wo sich Umfang und Inhalt eines Rechtes aus dem Gesetze von selbst ergibt, dies noch durch eine besondere Eintragung zum Ausdruck zu bringen. Solche unnötigen und damit überflüssigen Vermerke dürfen in das Grundbuch nicht aufgenommen werden, da sonst seine Übersichtlichkeit leidet. [51])

Hiernach erfolgt bei den Hypotheken des Hauptgrundstücks eine Eintragung der in §. 1131 B.G.B. bestimmten Wirkungen der Zuschreibung nicht. Dabei ist es gleichgültig, ob die zu verbindenden Grundstücke vor der Verbindung auf demselben Blatte oder auf verschiedenen Blättern eingetragen stehen. Die Vorlegung der über die Hypotheken des Hauptgrundstücks vorhandenen Briefe ist also nicht erforderlich. [52])

Man könnte vielleicht einwenden: Da das zugeschriebene Grundstück für die auf dem Hauptgrundstück lastende Hypothek verhaftet werde, werde im Sinne des §. 63 G.B.O. mit der Hypothek des Hauptgrundstücks noch ein anderes Grundstück — das zugeschriebene — belastet, es müsse deshalb die Mitbelastung auf dem Briefe der Hypothek des Hauptgrundstücks vermerkt werden. Indes trifft dies auf unseren Fall nicht zu.

---

[50]) Vgl. Güthe Bd. I S. 206 Note 33.

[51]) Diesen Grundsatz hat das Kammergericht in ständiger Praxis festgehalten. Vgl. Jahrb. der Entsch. des Kammerger. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 140, Bd. 21 S. A 167 und die dort zitierten Entscheidungen. Vgl. im übrigen Güthe a. a. O.; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 571 Note 17; Turnau-Förster Bd. II S. 97 Note III; Meikel S. 121 Vorbem. z. 2. Abschn.; Brachvogel-Frydrychowicz S. 194 u.

[52]) Ebenso Fuchs-Arnheim Bd. II S. 99 Note 12, S. 454 Note 4; Güthe Bd. I S. 108 Note 15, 16, S. 796 Note 9, S. 834 Note 30; Turnau-Förster Bd. II S. 341 Note 3b; Predari S. 65 Note 4c, S. 674 Note 3; Meikel S. 295 Note 4; Dernburg S. 12 Anm. 6; Landgericht Bromberg in der Jur. Monatsschr. f. Posen usw. 1901 S. 42.

§. 63 G.B.O. bestimmt:

„Wird nach der Erteilung eines Hypothekenbriefes mit der Hypothek noch ein anderes, in dem Bezirke desselben Grundbuchamts belegenes Grundstück belastet, so ist, sofern nicht die Erteilung eines neuen Briefes über die Gesamthypothek beantragt wird, die Mitbelastung auf dem bisherigen Briefe zu vermerken.“

Wie schon der Wortlaut ergibt, trifft diese Vorschrift die nachträgliche Entstehung einer Gesamthypothek.[53]) Die Hypothek des Hauptgrundstücks wird aber dadurch, daß sie sich auf den zugeschriebenen Bestandteil erstreckt, keine Gesamthypothek im Sinne des §. 1132 B.G.B.[54]) Denn das zugeschriebene Grundstück ist durch die Zuschreibung ein Teil des Hauptgrundstücks geworden und bildet mit ihm ein Ganzes. Der §. 63 G.B.O. trifft daher diesen Fall nicht.[55])

Es bleibt noch zu untersuchen, ob die Briefe über die auf dem zuzuschreibenden Grundstück lastenden Hypotheken vorzulegen sind.

Die Hypotheken müssen, um nicht gemäß § 47 Absatz 2 G.B.O. als gelöscht zu gelten, auf das neue Blatt übertragen werden. Auf die Gründe dafür haben wir oben schon hingewiesen. In Preußen werden die diese Hypotheken betreffenden Eintragungen

---

[53]) Vgl. auch Fuchs-Arnheim Bd. II S. 616 vor Note 1.

[54]) So auch Planck S. 565 Note 4a; Biermann, Sachenrecht S. 327; Fuchs-Arnheim Bd. I S. 144 Note 5; Turnau-Förster Bd. I S. 237 Note 3; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 757; Willenbücher S 30 Note 1. Anderer Meinung Staudinger-Kober S. 631 Note 2, Neumann, Handausgabe des B.G.B. Bd. I S. 766.

[55]) Vgl. Fuchs-Arnheim Bd. II S. 617 Note 2, Predari a. a. O. Anderer Meinung Güthe Bd. II S. 960 Note 5.

des alten Blattes rot unterstrichen.[56]) Ein die Übertragung der Hypotheken auf das neue Blatt zum Ausdruck bringender Vermerk ist nicht vorgeschrieben. Er ist auch nicht erforderlich [57]), denn die Übertragung kommt durch den Abschreibungsvermerk des Bestandsverzeichnisses zum Ausdruck.

Steht nun das zuzuschreibende Grundstück allein auf dem Blatt, so wird das Blatt nach der Abschreibung geschlossen. Der Schließungsvermerk wird auch in der dritten Abteilung eingetragen.[58]) Daß er eine Eintragung bei den Hypotheken im Sinne des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. nicht darstellt, kann nach unseren früheren Ausführungen kaum einem Zweifel unterliegen. Eine Rechtsänderung in Ansehung der Hypotheken kann er nicht zum Ausdruck bringen, da die Hypotheken des zuzuschreibenden Grundstücks durch die Zuschreibung ja überhaupt nicht berührt werden. Er ist vielmehr lediglich formeller Natur und macht erkennbar, daß das Blatt über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks nicht mehr Auskunft gibt.

Hiernach ist auch bezüglich der auf dem zuzuschreibenden Grundstück ruhenden Hypotheken eine Vorlegung der Briefe nicht erforderlich.[59])

Zu demselben Resultat kommt man auch dann, wenn man auf dem bisherigen Blatte des zugeschriebenen Grundstücks einen

[56]) Vgl. §. 8 Abs. 7 der Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899.

[57]) So auch Fuchs-Arnheim Bd. II S. 95 Note 9, S. 501 Note 17; Turnau-Förster Bd. II S. 48 Anm. 1, S. 54 Note 6. Anderer Meinung Güthe Bd. I S. 100 Note 11, Bd. II S. 1390 Note 6.

[58]) Vgl. §. 19 der Allg. Vfg. vom 20. Nov. 1899.

[59]) Ebenso Fuchs-Arnheim Bd. II S. 454 Note 4; Güthe Bd. I S. 796 Note 9; Predari S. 674 Note 3; Meikel a. a. O.; Dernburg a. a. O.; Landgericht Bromberg in der Jur. Monatsschr. f. Posen usw a. a. O.

Übertragungsvermerk für erforderlich erachtet. Denn auch dieser Vermerk würde nur den Charakter einer tatsächlichen Angabe tragen und ebenso wie der oben [60]) erörterte Vermerk der Mitbelastung nur zum Ausdruck bringen, daß das Grundstück anderweit gebucht ist.

Auf die Zuschreibung eines Grundstücks als Bestandteil zu dem belasteten Grundstück ist also §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. nicht anwendbar.

3. Die Eintragung, daß der vorbehaltene Vorrang einem nacheingetragenen Rechte beigelegt wird.

§. 5.

Die Zuschreibung als Bestandteil verfolgt häufig den Zweck, die Aufnahme einer größeren Hypothek auf das entstandene einheitliche Grundstück zu erleichtern und dadurch die bisherigen kleineren Hypotheken abzustoßen. [61]) Zur Erleichterung künftiger Belastung wird aber häufig auch der Weg eingeschlagen, daß sich der Eigentümer im voraus für die später einzutragende Belastung eine möglichst günstige Rangstelle sichert. Diesem Bestreben trägt das Bürgerliche Gesetzbuch Rechnung. Es bestimmt in § 881 Absatz 1:

> „Der Eigentümer kann sich bei der Belastung des Grundstücks mit einem Rechte die Befugnis vorbehalten, ein anderes dem Umfange nach bestimmtes Recht mit dem Range vor jenem Rechte eintragen zu lassen."

Der von uns zu erörternde Fall ist folgender: Der Eigen-

---

[60]) Vgl. §. 3 der Abhdlg. zu Note 46.
[61]) Vgl. Güthe Bd. I S. 106 Note 7.

tümer hat sich bei der Belastung seines Grundstücks mit einer Briefhypothek die Befugnis vorbehalten und in das Grundbuch eintragen lassen, ein Recht von bestimmtem Umfange mit dem Range vor der Hypothek eintragen zu lassen. Er macht von dem Vorbehalt Gebrauch und läßt ein solches Recht — wir wollen der Einfachheit halber annehmen, daß es eine Grundschuld ist — eintragen. Es wird dann bei der Hypothek eingetragen, daß der vorbehaltene Vorrang der nacheingetragenen Grundschuld beigelegt ist. Die zu beantwortende Frage geht dahin, ob zu der letztangeführten Eintragung die Vorlegung des Hypothekenbriefes erforderlich ist.

Es kommt wieder auf die Bedeutung der Einschreibung an. Da sich diese aber nur beurteilen läßt, wenn wir uns über die im Zusammenhang mit ihr erfolgenden Einschreibungen klar sind, so müssen wir auch diese in den Kreis unserer Betrachtungen ziehen.

Nach §. 881 Absatz 2 B.G.B. bedarf der Rangvorbehalt der Eintragung in das Grundbuch. Er ist bei dem Rechte einzutragen, das zurücktreten soll, also in unserem Falle bei der Hypothek. Da er regelmäßig gleichzeitig mit der Hypothek eingetragen wird, so kommt er in dem Wortlaut der Hypothekeneintragung zum Ausdruck.[62]) Er wird deshalb gemäß § 57 Ziffer 3 G.B.O. auch in den zu bildenden Brief aufgenommen.

Läßt der Eigentümer nun in Ausübung seiner Befugnis die vorbehaltene Grundschuld eintragen, so fragt sich, ob bei dieser das Rangverhältnis zum Ausdruck gebracht werden muß. Da §. 881 B.G.B. eine dahingehende Bestimmung nicht enthält,

---

[62]) Fuchs-Arnheim Bd. II S. 488 Note 16, Güthe Bd. I S. 831 Note 22.

so schließen manche daraus, daß der Vorrang zu seiner Wirksamkeit der Eintragung bei der vortretenden Post nicht bedürfe.[63] Diese Auffassung können wir nicht als zutreffend anerkennen. Nehmen wir einmal an, der Eigentümer habe sich bei einer an erster Stelle eingetragenen Hypothek die Befugnis vorbehalten, eine Hypothek von 100 000 Mark mit dem Range vor jener eintragen zu lassen. Er findet einen Geldgeber für die 100 000 Mark, der mit der zweiten Stelle zufrieden ist. Er läßt dann die 100 000 Mark eintragen, ohne von dem Vorbehalt Gebrauch zu machen. Wie soll hier aus dem Grundbuch hervorgehen, daß von der vorbehaltenen Befugnis kein Gebrauch gemacht ist, wenn auch im Falle der Einräumung des vorbehaltenen Vorrangs ein Vermerk nicht gemacht wird? Und weiter: Der Eigentümer nimmt nochmals 100 000 Mark auf und macht jetzt von dem Vorbehalt Gebrauch. Wer will hier ohne einen Vorrangsvermerk aus dem Grundbuch ersehen, welche von den zwei Posten von 100 000 Mark vortreten soll? Das Grundbuch würde seine Bestimmung, Auskunft über die Rechtsverhältnisse des Grundstücks zu geben, in diesen Fällen nicht erfüllen.[64] Auch müßte jeder, der wegen eines Rechtes der zweiten oder dritten Abteilung das Grundbuch einsehen will, alle vorstehenden Eintragungen derselben und alle Eintragungen der anderen Abteilung mit durchsehen, es könnte ja irgendwo ein Rangvorbehalt verzeichnet sein. Hier könnte von Übersichtlichkeit des Grundbuchs nicht die Rede sein.

[63]) So Predari S. 607 Note 8.

[64]) Planck S. 109 Note 4; Güthe Bd. I S. 832 Note 25; Meikel S. 310 Note f; Achilles-Strecker, Die G.B.O. S. 284 Note 8; Crome S. 140 Note 34; Goldmann-Lilienthal S. 254, Klumpp S. 492.

Ist schon hiernach die Eintragung des Vorrangs bei der vortretenden Post notwendig, so folgt dies außerdem auch aus dem Gesetz. Es liegt im Sinne des §. 879 Absatz 3 B.G.B. eine abweichende Bestimmung des Rangverhältnisses vor, die nach §. 879 Absatz 3 der Eintragung in das Grundbuch bedarf.[65])

Auch die Entstehungsgeschichte des §. 881 B.G.B. führt zu diesem Ergebnis. Der erste Entwurf schrieb in §. 842 die Eintragung des Vorranges bei dem vorbehaltenen Recht ausdrücklich vor.[66]) Die Kommission für die zweite Lesung hat diese Vorschrift gebilligt.[67]) Wenn trotzdem die Aufnahme der Bestimmung in das Gesetz unterblieben ist, ohne daß die Materialien die Absicht einer Änderung ergeben, so kann, da auch ohne diese Bestimmung dasselbe aus dem Gesetz folgt, nur angenommen werden, daß man die Bestimmung für selbstverständlich hielt.[68])

Nach alledem muß der Vorrang bei dem vorbehaltenen Recht im Grundbuche vermerkt werden.[69])

[65]) Fuchs-Arnheim Bd. I S. 102 Note 5; Turnau-Förster Bd. I S. 182 Note II, 2; Planck a. a. O., Staudinger-Kober S. 116 Note 4a; Endemann Abt. 1 (Sach.-R.) S. 57; Dernburg S. 719; Kretzschmar Einführung usw. S. 162; Kretzschmar Sachenrecht S. 83; Boehm S. 40; Brachvogel-Frydrychowicz S. 15 oben; Matthiaß S. 32; Klumpp a. a O.

[66]) Entw. eines B.G.B. Erste Lesung. §. 842 Absatz 1 Satz 2.

[67]) Vgl. Protokolle der Komm. f. d. zweite Lesung des Entw. des B.G.B. Bd. III S. 99 II und 100a.

[68]) Ebenso Planck a. a. O.; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 488 Note 18; Endemann a. a. O.

[69]) Außer den schon angeführten Schriftstellern stimmen überein Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 287; Willenbücher S. 18 Note 2; Förster S. 105; Strecker S. 84; Best Teil I S. 116; Biermann Sachenrecht S. 60 Note 1; Loewenherz S. 67. Vgl. auch Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899 Anlage A Abt. III Nr. 4.

Nun wird außerdem noch bei dem mit dem Vorbehalt eingetragenen Rechte, hier der Briefhypothek, eingetragen, daß der vorbehaltene Vorrang dem nacheingetragenen Recht beigelegt ist. Der Vermerk erfolgt bei der Hypothek in der Spalte „Veränderungen", Unterspalte „Eintragung". [70]) Er bildet also eine Einschreibung bei der Hypothek. Es fragt sich, ob er eine Rechtsänderung zum Ausdruck bringt und demgemäß unter die Eintragungen im Sinne des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. zu rechnen ist. Diese Frage wird zu verneinen sein. Zur Wirksamkeit der eingetretenen Rangänderung ist die Eintragung des Vorbehalts und des Vorranges erforderlich und genügend, des fraglichen Vermerks bedarf es dazu nicht. [71]) Auch der erste Entwurf verlangte ihn nicht Da der Vermerk erst nach Eintragung des Vorrangs eingetragen wird, [72]) so hat sich die Änderung der Rechtslage zu der Zeit, wo der Vermerk eingetragen wird, schon vollzogen. Mit seiner Eintragung ist eine Rechtsänderung also nicht verbunden. Er enthält nur eine tatsächliche Angabe, er will sagen: Der Rangvorbehalt bezieht sich auf die unter Nr. . . . eingetragene Grundschuld. Er dient also nur zur Verdeutlichung des Rangvorbehaltes. [73]) Die Vor-

---

[70]) Vgl. Güthe Bd. I S. 833 Note 26, Allg. Vfg. vom 20. Nov. 1899 Anlage A Abt. II Sp. 5 z. lfd. Nr. 2. Unklar über die Frage ist Förster S. 105.

[71]) Vgl. Förster a. a. O.; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 489 Note 18. Vgl. ferner Brachvogel-Frydrychowicz S. 245 u., die den Vermerk auch nur für empfehlenswert halten.

[72]) Fuchs-Arnheim a. a. O., Güthe a. a. O.

[73]) So auch Fuchs-Arnheim a. a. O., ebenso für Bayern Meikel a. a. O.

legung des Hypothekenbriefes ist hiernach nicht erforderlich, da keine Eintragung im Sinne des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. vorliegt. [74])

4. Die Eintragung von fünf Prozent Zinsen auf Grund des § 1119 B.G.B. für eine vorstehende unverzinsliche oder mit weniger als fünf Prozent verzinsliche Hypothek.

§. 6.

Wie das Gesetz dem Eigentümer Mittel und Wege gibt, für die künftige Belastung seines Grundstücks günstige Bedingungen zu schaffen, so gewährt es ihm andererseits die Möglichkeit, den Fortbestand der gegenwärtigen Belastungen günstig zu beeinflussen. Ist eine Hypothek zu einem geringen Zinsfuß oder unverzinslich eingetragen, so liegt die Gefahr nahe, daß der Gläubiger zwecks besserer Anlage des Kapitals Zahlung verlangt. Er wird aber geneigt sein, die Hypothek stehen zu lassen, wenn ein angemessener Zinssatz eingetragen wird. Um dies zu erleichtern, bestimmt §. 1119 B.G.B.:

> „Ist die Forderung unverzinslich oder ist der Zinssatz niedriger als fünf vom Hundert, so kann die Hypothek ohne Zustimmung der im Range gleich- oder nachstehenden Berechtigten dahin erweitert werden, daß das Grundstück für Zinsen bis zu fünf vom Hundert haftet . . .“

---

[74]) Derselben Ansicht Förster a. a. O. Anderer Meinung Fuchs-Arnheim a. a. O. und Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. II S. 38 1 Anm. Eine Mittelmeinung vertreten Brachvogel-Frydrychowicz S. 246 oben, die im Anschluß an die preußische Praxis (vgl. Jahrbuch f. Entsch. des Kammergerichts von Johow und Küntzel Bd. 4 S. 186, Turnau Bd. I S. 135) die Briefvorlegung nur bei Vorliegen einer besonderen Veranlassung z. B. bei Vorhandensein von Zwischenposten verlangen.

Darin liegt, wie schon aus dem Wortlaut hervorgeht, eine Erweiterung der Hypothek, eine Änderung ihres Inhalts[75]). Für Änderungen des Inhalts eines Rechts an einem Grundstücke gilt gemäß §. 877 B.G.B. der Grundsatz des §. 873, daß sich die Änderung durch Einigung der Beteiligten und Eintragung in das Grundbuch vollzieht. Da durch die Änderung des Inhalts eines Rechtes zugleich die gleich- und nachstehenden Berechtigten berührt werden, ist dazu regelmäßig ihre Zustimmung erforderlich[76]). §. 1119 B.G.B. sieht davon ab. Das Gesetz verlangt also nur Einigung zwischen dem Eigentümer und dem Gläubiger der begünstigten Post und Eintragung bei dieser[77]). Mit der Eintragung bei dem begünstigten Recht tritt die Rechtsänderung ein, einer Eintragung bei den Posten der gleich- oder nachstehenden Berechtigten bedarf es dazu nicht, sie müssen auf eine solche Änderung jederzeit gefaßt sein. Die Vorlegung ihrer Briefe ist daher nicht erforderlich, da eine Eintragung bei ihren Hypotheken nicht erfolgt[78]).

Die Richtigkeit dieser Ansicht ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des §. 42 G.B.O. Wie oben erwähnt, forderte

---

[75]) Fuchs-Arnheim Bd. I S. 406 Note 2; Turnau-Förster Bd. I S. 764 Note 3; Willenbücher S. 160 Note 1; Staudinger-Kober S. 604 Note 1a; Maenner S. 381 Anm. 3; Klumpp S. 943 oben; Jahrb. der Entsch. des Kammerger. von Johow und Ring Bd. 26 S. A 144, Bd. 28 S. A 261.

[76]) Vgl. Turnau-Förster Bd. I S. 150 Note 3; Kretzschmar, Sachenrecht S. 72 Note 3; Kretzschmar, Einführung usw. Bd. I S. 155; Planck S. 97 Note 2.

[77]) Fuchs-Arnheim a. a. O.; Turnau-Förster Bd. I S. 685 Note 2b; Kretzschmar Sachenrecht S. 457 Note 1.

[78]) Übereinstimmend Turnau-Förster Bd. II S. 330 Note 3; Güthe Bd. I S. 796 Note 8; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 454 Note 4; Böhm S. 432.

§. 31 des Entwurfs I der Grundbuchordnung die Vorlegung des Hypothekenbriefes zu „Eintragungen, durch welche das Recht des Gläubigers . . . beeinträchtigt wird." In Absatz 1 Satz 3 daselbst war weiter gesagt, daß diese Vorschrift keine Anwendung finde auf eine nach Maßgabe des §. 1065 B.G.B. — heute §. 1119 — erfolgende Eintragung der Verzinslichkeit oder der Zinserhöhung für eine Hypothek. Später hat man bei Änderung der Fassung der Vorschrift diese Bestimmung gestrichen, da die Fassung „Eintragungen bei einer Hypothek" diesen Fall überhaupt nicht mehr trifft und eine besondere Bestimmung deshalb überflüssig wurde [79].

Dieselbe Ansicht kommt endlich in der „Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung" zum Ausdruck. Denn dort ist in §. 38 Absatz 2 Ziffer 4 bestimmt, daß der Brief bei Bezeichnung der der Hypothek im Range vorgehenden oder gleichstehenden Eintragungen die Angabe des Zinssatzes nur aufzunehmen hat, wenn er fünf vom Hundert übersteigt. Bis zu fünf vom Hundert wird also bezüglich dieser Eintragungen der Zinssatz im Hypothekenbriefe schon von vornherein nicht angegeben.

5. Die Eintragung einer im Wege der Enteignung dem belasteten Grundstück auferlegten Beschränkung mit dem Vorrang vor der Hypothek auf Ersuchen der Enteignungsbehörde.

§. 7.

In den bisher besprochenen Fällen konnten wir die Frage der Anwendbarkeit des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. nach den

[79]) Vgl. Güthe a. a. O., Fuchs-Arnheim a. a. O., Turnau-Förster a. a. O., Boehm a. a. O.

Reichsgesetzen beantworten und brauchten dabei auf landesrechtliche Bestimmungen nur insoweit einzugehen, als sie mit der Einrichtung des Grundbuchs in Preußen zusammenhängen. Anders in dem jetzt zu besprechenden Falle, der dem Enteignungsrecht angehört. Die Vorschriften über die Enteignung sind nach Art. 109 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch dem Landesrecht vorbehalten worden. Gemäß Art. 3 des Einführungsgesetzes gilt deshalb in Preußen das Gesetz über die Enteignung von Grundeigentum vom 11. Juni 1874 weiter und ist der Erlaß neuer landesgesetzlicher Bestimmungen zulässig. Bezüglich solcher dem Landesrecht vorbehaltener Materien bestimmt die Grundbuchordnung in §. 83:

> „Soweit im Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuch zu Gunsten der Landesgesetze Vorbehalte gemacht sind, gelten sie auch für die Vorschriften der Landesgesetze über das Grundbuchwesen."

Hiernach gehen also die Vorschriften des Enteignungsgesetzes, welche grundbuchrechtliche Bestimmungen treffen, den Vorschriften der Grundbuchordnung vor [80]). Wenn also gefragt wird, ob §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. auf den Fall Anwendung findet, daß eine einem Grundstück durch Enteignung auferlegte Beschränkung auf Ersuchen der Enteignungsbehörde mit dem Vorrang vor der auf dem Grundstück ruhenden Hypothek eingetragen wird, so hängt die Beantwortung dieser Frage davon ab, ob das Enteignungsgesetz für diesen Fall Bestimmungen enthält.

---

[80]) Vgl. Meyer S. 80 Note 1, Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 109.

[81]) Die Enteignung von Grundeigentum [82]) geschieht entweder durch Entziehung oder durch Beschränkung des Grundeigentums. Das Gesetz stellt beide Arten einander gleich und gebraucht den Ausdruck „Enteignung", wie die Überschrift des ersten Titels „Zulässigkeit der Enteignung" in Verbindung mit der Überschrift des Gesetzes ergibt, stets in diesem doppelten Sinne [83]). An vielen Stellen bezieht sich aber die im Gesetz getroffene Regelung dem Wortlaut nach nur auf die Entziehung des Eigentums als Hauptart der Enteignung von Grundeigentum. Eine ausdrückliche Bestimmung, daß solche Vorschriften entsprechend auch auf den Fall der Enteignung durch Beschränkung des Grundeigentums anzuwenden seien, ist im Gesetz nicht getroffen. Die grundsätzliche Gleichstellung beider Arten und die Erwägung, daß das Gesetz nach seiner Überschrift alle Fälle der Enteignung von Grundeigentum regelt, führt aber notwendig dazu, die für die Entziehung des Eigentums gegebenen Vorschriften auf die Beschränkung des Eigentums entsprechend zur Anwendung zu bringen [84]).

Wenn also §. 32 des Gesetzes bestimmt, daß die Enteignung des Grundstücks von der Bezirksregierung [85]) ausgesprochen wird,

---

[81]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammergerichts im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 105 ff.

[82]) Außerdem kennt das Gesetz nach §. 6 eine Enteignung von Rechten am Grundeigentum durch Entziehung oder Beschränkung.

[83]) Vgl. auch Dernburg-Hinrichs S. 210; Eger Bd. I S. 13 und 25; Meyer S. 20 Note 5.

[84]) Ebenso Meyer a. a. O. und Kammergericht a. a. O.

[85]) Nach §. 150 des Gesetzes über die Zuständigkeit der Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbehörden vom 1. August 1883 von dem Bezirksausschuß, in dem Stadtkreise Berlin von der ersten Abteilung des Polizeipräsidiums.

so gilt das auch von der Enteignung durch Beschränkung des Grundeigentums. Wenn das Gesetz ferner in §. 44 für den Fall der Entziehung des Eigentums vorschreibt, daß mit der Zustellung des Enteignungsbeschlusses an Eigentümer und Unternehmer das Eigentum des enteigneten Grundstücks auf den Unternehmer übergeht, so folgt daraus für den Fall der Beschränkung des Eigentums, daß mit der Zustellung für den Unternehmer das Recht der Beschränkung entsteht. In beiden Fällen vollzieht sich dabei die Änderung außerhalb des Grundbuchs [86]).

In welches Verhältnis der Unternehmer zu den Realberechtigten tritt, ist wieder nur für den Fall der Entziehung des Eigentums im Gesetze gesagt. §. 45 bestimmt:

> „Das enteignete Grundstück wird mit dem in §. 44 bestimmten Zeitpunkt von allen darauf haftenden privatrechtlichen Verpflichtungen frei, soweit der Unternehmer dieselben nicht vertragsmäßig übernommen hat.
>
> Die Entschädigung tritt rücksichtlich aller Eigentums-, Nutzungs- und sonstigen Realansprüche, insbesondere der Reallasten, Hypotheken und Grundschulden an die Stelle des enteigneten Gegenstandes."

Hiernach wird bei Entziehung des Eigentums das Grundstück mit Zustellung des Enteignungsbeschlusses von den darauf ruhenden dinglichen Rechten frei, es haftet für die Rechte nicht weiter, statt des Grundstücks tritt die Entschädigungssumme ein.

[86]) Vgl. Turnau-Förster Bd. II S. 648; Dernburg-Hinrichs a. a. O.; Koffka S. 231 Note 7; Luther S. 276 Note 2d; Meyer S. 103 Note 4; Kammerger. im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 106; Rechtspr. der Oberlandesger. Bd. 9 S. 338 ff.

Es fragt sich, ob diese Bestimmung auf den Fall der Beschränkung des Eigentums angewendet werden kann.

Eine Beschränkung des Grundeigentums liegt vor, wenn im Wege der Enteignung eine Maßnahme getroffen wird, die den Eigentümer hindert, eine Befugnis auszuüben, die er sonst kraft seines Eigentums ausüben könnte[87]. Häufig ist z. B. eine Beschränkung in der Weise, daß der Eigentümer auf seinem Grund und Boden die Anlegung von Forstschutzstreifen längs einer Eisenbahnstrecke gestatten muß, wodurch ihm gewisse Arten der Benutzung dieser Terrainstreifen verschlossen werden[88].

Würde man in solchem Falle von der Anwendung des §. 45 absehen, so ergäbe sich folgendes: Das der Beschränkung entsprechende, außerhalb des Grundbuchs entstandene Recht des Unternehmers würde durch Eintragung in das Grundbuch den Rang erhalten, der ihm nach der Reihenfolge und dem Datum der Eintragung zukäme. Ihm würden also alle vorstehenden Rechte derselben Abteilung und alle früher eingetragenen Rechte der anderen Abteilung im Range vorgehen[89]. Das würde, wenn ein vorgehender Hypothekengläubiger die Zwangsversteigerung des Grundstücks betreibt, zur Folge haben, daß das Recht des Unternehmers erlöschen würde, soweit es nicht in das geringste Gebot käme oder vom Ersteher übernommen würde. Eine solche Regelung würde aber dem Zwecke der Enteignung nicht gerecht werden. Sie entspricht auch nicht den Erwägungen, auf denen §. 45 beruht. Man war sich darüber klar, daß aus dem Wesen der Enteignung gefolgert werden

[87]) Eger Bd. I S. 25, Seydel S. 21.
[88]) Eger Bd. I S. 449, Seydel S. 167.
[89]) Vgl. §. 879 B. G. B.

müsse, „daß deren Gegenstand durch keine auf Geltendmachung eines dinglichen Rechts gerichtete Klage dem Zwecke des Unternehmens mehr entzogen werden dürfe"[90]). Das konnte für den Fall der Entziehung des Eigentums nur durch die Bestimmung erreicht werden, daß das Grundstück mit Eintritt der Rechtsänderung von den dinglichen Rechten frei werde, d. h. aus der Haftung für diese ausscheide. An Stelle des Grundstücks soll die Entschädigungssumme als Gegenstand der Haftung eintreten. Auch für die Beschränkung des Grundeigentums trifft die Erwägung zu, daß der Gegenstand der Enteignung — hier das Recht des Unternehmers — durch eine etwaige dingliche Klage eines Realberechtigten dem Zwecke des Unternehmens nicht entzogen werden darf. Hier erfordert dieser Zweck aber nicht das Erlöschen der dinglichen Rechte, es genügt vielmehr, wenn die dinglichen Rechte an dem Grundstück durch die dem Grundstück auferlegte Beschränkung in der Weise beeinflußt werden, daß eine Geltendmachung dieser Rechte nicht dazu führen kann, das Recht des Unternehmers dem Zwecke des Unternehmens zu entziehen. Geht man hiervon aus, so ergibt sich bei Anwendung des §. 45 auf den Fall der Beschränkung des Eigentums, daß[91]) das der Beschränkung entsprechende Recht des Unternehmers von den auf dem Grundstücke haftenden dinglichen Rechten frei wird, daß mithin das Grundstück, mit dem das Recht untrennbar verbunden ist, insoweit von den dinglichen Rechten frei wird, als sie das Recht des Unternehmers beeinträchtigen, d. h. die dinglichen Rechte treten im Range hinter

---

[90]) Eger Bd. II S. 485.

[91]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammergerichts im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 107.

das Recht des Unternehmers[92]). Der Vorrang des Rechts des Unternehmers entsteht also ebenso wie das Recht selbst kraft Gesetzes außerhalb des Grundbuchs. Es ist daher nicht erforderlich, den dinglichen Rechten die Beschränkung, daß das für den Unternehmer entstandene Recht ihnen im Range vorgeht, erst im Wege der Enteignung noch besonders aufzuerlegen[93]). Als weitere Folgerung aus §. 45 des Gesetzes ergibt sich, daß auch bei der Beschränkung des Eigentums die dinglich Berechtigten für die Beeinträchtigung, die sie durch den Rangverlust erleiden, in der Entschädigungssumme, die in die Haftung eintritt, ein Äquivalent erhalten. Sie tritt an die Stelle des entzogenen Vorrechts[94]).

Über die Eintragung der durch die Enteignung eingetretenen Rechtsänderung bestimmt §. 33:

> „Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hat die Regierung da, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigentumsübergange Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist oder wo zur Eintragung des Eigentumsübergangs bestimmte öffentliche Bücher bestehen, der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde von der Enteignung Nachricht zu geben beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen."

---

[92]) Vgl. Turnau-Förster Bd. II S. 649, Meyer S. 104 Note 1, Luther S. 278 Note c, Kammergericht a. a. O.

[93]) Koffka (S. 55 Note 11) hält dies für erforderlich, da nach seiner Ansicht der Vorrang des Rechts des Unternehmers nicht kraft Gesetzes entsteht.

[94]) Übereinstimmend Turnau-Förster a. a. O. und Bd. I S. 346, Luther a. a. O., Meyer a. a. O., Kammerger. a. a. O., Rechtspr. der Oberl. Bd. 9 S 338 ff., Centralbl. f. freiw. Ger. Bd. 7 S. 39.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß diese Vorschrift auch auf die Eintragung einer Beschränkung des Eigentums anzuwenden ist.

Wie die Eintragung erfolgen soll, ist im Gesetz nicht gesagt, doch ist es selbstverständlich, daß das Recht des Unternehmers so eingetragen werden muß, wie es besteht, d. h. der Vorrang wird mit eingetragen, anderenfalls wäre die Rechtslage aus dem Grundbuch nicht ersichtlich. Es wird deshalb auch bei den dinglichen Rechten eingetragen, daß das Recht des Unternehmers ihnen vorgeht[95]. Ist nun unter diesen Rechten eine Briefhypothek, so fragt sich, ob zu der bei ihr erfolgenden Rangvermerkung der Brief gemäß §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. vorzulegen ist.

[96]) Die Grundbuchordnung kennt für Ersuchen von Behörden um Eintragungen keine Ausnahme von der Regel, daß bei einer Briefhypothek eine Eintragung nur erfolgen soll, wenn der Brief vorgelegt wird. Wenn §. 39 G.B.O. sagt:

> „In den Fällen, in denen nach gesetzlicher Vorschrift eine Behörde befugt ist, das Grundbuchamt um eine Eintragung zu ersuchen, erfolgt die Eintragung auf Grund des Ersuchens der Behörde"

so ergibt sich daraus nur, daß das Ersuchen den Antrag, die Eintragungsbewilligung und die sonst etwa zur Eintragung erforderlichen Erklärungen Dritter, nicht aber die übrigen allgemeinen Voraussetzungen ersetzt[97]. Wenn aber auch §. 39 G.B.O.

[95]) Derselben Ansicht Turnau-Förster Bd. I S. 346, Kammerger. a. a. O.

[96]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammerger. a. a. O.

[97]) So auch Turnau-Förster Bd. II S. 312 Note 5; Güthe Bd. I S. 751 Note 43; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 395 Note 6; Predari S. 548; Achilles-Strecker, die G.B.O. S. 262 Note 1.

hiernach die Vorlegung des Briefes nicht erläßt, so folgt daraus doch noch nicht, daß sie in unserem Falle erforderlich ist. Denn die Grundbuchordnung kommt, wie oben dargelegt, nur soweit in Betracht, als sich nicht aus dem Enteignungsgesetz etwas Anderes ergibt.

Abgesehen von den in der Grundbuchordnung[98]) selbst vorgesehenen Fällen, in denen es der Vorlegung des Briefes nicht bedarf, sind Ausnahmen enthalten im Gesetz über die Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung[99]) und in den preußischen Ausführungsgesetzen zum Bürgerlichen Gesetzbuch[100]) und zur Grundbuchordnung[101]). Insbesondere ist in Artikel 20 Absatz 2 des Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung bestimmt, daß auf eine Eintragung, die auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses bei einer Hypothek erfolgt, der §. 42 G.B.O. keine Anwendung finde. Der Grund für diese Ausnahme liegt nach den Materialien darin, daß durch die Abschreibung die Sicherheit der Gläubiger nicht beeinträchtigt wird[102]). Das trifft insofern zu, als in den dort geregelten Fällen der Abschreibung an Stelle des ausscheidenden Grundstücksteils ein Äquivalent in Gestalt des Kaufpreises oder Tauschgrundstücks eintritt[103]).

Ähnlich liegt die Sache bei der Enteignung. Auch hier wird den dinglich Berechtigten an Stelle des aus der Haftung

---

[98]) §§. 42 Abs. 1 Satz 2, 54 Abs. 2.

[99]) §§. 131, 158 Abs. 2.

[100]) Art. 21 Ziff. IV.

[101]) Art. 20 Abs. 2 und 26.

[102]) Vgl. Materialien des Preuß. Ausführungsgesetzes zur G. B. O. S. 21.

[103]) Fuchs-Arnheim Bd. II S. 407 Note 42, Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 108.

ausscheidenden Grundstücks ein Äquivalent geboten und es muß, wie erwähnt, für den Fall der Beschränkung des Eigentums angenommen werden, daß die Entschädigungssumme in Ansehung des Rangverlustes der dinglich Berechtigten als Gegenstand der Haftung eintritt. Trotzdem also auch hier die Sicherheit der dinglich Berechtigten nicht beinträchtigt wird, fehlt es an einer Bestimmung der Ausführungsgesetze, daß die Vorlegung des Briefes hier nicht erforderlich sei.

Man könnte sich fragen, ob nicht der vorliegende Fall bei der Beratung der preußischen Ausführungsgesetze vielleicht übersehen worden ist. Jedoch ist diese Möglichkeit, wie das Kammergericht [104]) mit Recht ausführt, wohl als ausgeschlossen zu betrachten. Denn einmal sind, wenn auch nicht im Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung, so doch im Ausführungsgesetz zum Zwangsversteigerungsgesetz [105]) für den Fall der Enteignung Vorschriften nach anderer Richtung hin gegeben. Andererseits war zu der Zeit, als sich die preußischen Ausführungsgesetze noch in der Beratung befanden, bereits das bayrische Ausführungsgesetz zur Grundbuchordnung vom 9. Juni 1899 ergangen und lag bei der Beratung der preußischen Gesetze zur Vergleichung vor, und dieses bestimmt in Artikel 19, daß auf die Eintragungen, die im Falle einer Zwangsenteignung veranlaßt sind, die Vorschriften der §§ 42—44 G.B.O. keine Anwendung finden.

Muß hiernach als feststehend angesehen werden, daß der preußische Gesetzgeber für den vorliegenden Fall eine Bestimmung, wonach die Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erforderlich

---

[104]) Jahrbuch der Entsch. von Johow und Ring, Bd. 28 S. A 109.
[105]) Art. 35 ff.

sei, nicht hat treffen wollen, so ist zweierlei möglich: Entweder hat er damit zum Ausdruck bringen wollen, daß hier eine Ausnahme von der Regel des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. nicht gelten solle, die Vorlegung des Briefes also erforderlich sei, oder er hat eine besondere Bestimmung, daß die Vorlegung des Briefes hier nicht erforderlich sei, für überflüssig erachtet.

Die erstere Ansicht, daß es hier der Vorlegung des Hypothekenbriefes bedürfe, wird nur vereinzelt vertreten [106]. Man beruft sich dafür auf eine Stelle der Begründung zum Entwurf des preußischen Ausführungsgesetzes zum Zwangsversteigerungsgesetze, wo das Verteilungsverfahren in Ansehung der Entschädigungssumme besprochen und zu Artikel 41 u. a. folgendes bemerkt ist:

„Besondere Vorschriften erscheinen nur notwendig über den Kreis der bei dem Verfahren Beteiligten, über den Ersatz der Beschlagnahme für die Berechnung der laufenden Beträge und der Rückstände von wiederkehrenden Leistungen sowie über die Beschaffung der Mitteilungen des Grundbuchsamts und den Inhalt der beglaubigten Abschrift des Grundbuchblattes. In letzterer Hinsicht kommt in Betracht, daß künftig der Unternehmer nach dem Eintritt der Wirkungen der Enteignung ohne weiteres die Löschung der erloschenen Belastungen herbeiführen kann (Grundbuchordnung §. 22 Abs. 1), während die betreffenden Eintragungen in die beglaubigte Abschrift des Grundbuchblattes noch aufgenommen werden müssen, damit

---

[106]) So von Fuchs-Arnheim, Bd. II, Seite 407, Note 42, Förster S. 157.

die Abschrift als Grundlage des Verteilungsverfahrens dienen kann [107])."

Im Anschluß hieran wird gesagt, es sei anzunehmen, daß man bei der preußischen Landesgesetzgebung davon ausgegangen sei, daß der Unternehmer selbst die Berichtigung des Grundbuchs durch Löschung der Hypotheken usw. herbeizuführen habe und es daher bei Löschungen im Parteibetriebe an einem Grunde fehle, von der Vorlegung der Briefe abzusehen. Mangels einer besonderen Bestimmung könne daher bei den Anträgen des Unternehmers auf Löschung, bei Vorrechtseinräumungen oder Pfandentlassungen von der Vorlegung der Briefe nicht abgesehen werden [108]).

Wir möchten dieser Ansicht nicht beitreten. Aus der angeführten Stelle der Materialien folgt nichts für die Richtigkeit einer solchen Annahme. Die Stelle spricht nur davon, daß der Unternehmer die Löschung herbeiführen kann, und sagt dies, um ein Beispiel dafür zu geben, warum für den Inhalt der Abschrift des Grundbuchblattes die Zeit maßgebend sein müsse, wo das Eigentum auf den Unternehmer übergegangen ist. Es ist also nur von einer Möglichkeit die Rede, nicht aber sollte der Auffassung Ausdruck gegeben werden, daß der Unternehmer die Berichtigung des Grundbuchs herbeizuführen habe. Danach fehlt also jeder Grund zu der Annahme, daß man bei der preußischen Landesgesetzgebung von dieser Auffassung ausgegangen sei. Wie wir noch sehen werden, ist aber auch die in

[107]) Materialien des Preuß. Ausführungsges. z. Reichsges. über die Zwangsverst. und Zwangsverw. S. 30.

[108]) Fuchs-Arnheim a. a. O.

der obigen Materialienstelle zum Ausdruck gebrachte Auffassung gar nicht einmal richtig.

So bleibt denn nur die Annahme übrig, daß der preußische Gesetzgeber eine Bestimmung, wonach es hier der Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht bedürfe, für überflüssig erachtet hat, und diese Annahme erscheint auch zutreffend. Wie oben dargelegt, gehen die Vorschriften des Enteignungsgesetzes, welche das Grundbuch betreffen, den Vorschriften der Grundbuchordnung vor. Das Enteignungsgesetz bestimmt nun in §. 33:

> „Gleichzeitig mit der Enteignungserklärung hat die Regierung da, wo nach den bestehenden Gesetzen von dem Eigentumsübergang Nachricht zu den Gerichtsakten zu nehmen ist oder wo zur Eintragung des Eigentumsübergangs bestimmte öffentliche Bücher bestehen, der zuständigen Gerichts- oder sonstigen Behörde von der Enteignung Nachricht zu geben, beziehungsweise dieselbe um Bewirkung der Eintragung zu ersuchen.

Wie erwähnt, ist diese Vorschrift auch auf die Enteignung durch Beschränkung des Grundeigentums anwendbar.

Welche Eintragungen §. 33 meint, läßt der Wortlaut allerdings nicht deutlich erkennen. Es kann aber nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, der Enteignungsbehörde lediglich die Pflicht aufzuerlegen, bei dem Grundbuchamt die Eintragung des Unternehmers oder die Eintragung der Beschränkung, nicht aber die Löschung der dinglichen Rechte, von denen das Grundstück frei geworden ist, oder die Eintragung des Rangvermerks zu beantragen. Denn die letzteren Eintragungen ergeben ja erst, wie das Recht des Unternehmers gestaltet ist.

Ohne Löschung der Hypotheken und anderen Lasten ergibt das Grundbuch nicht, daß das Eigentum des Unternehmers ein unbeschränktes und lastenfreies ist, und ohne Eintragung des Rangvermerkes kann niemand ersehen, daß das der Beschränkung entsprechende Recht des Unternehmers den Hypotheken und anderen Lasten im Range vorgeht. Sowohl die Löschung der dinglichen Rechte im Falle der Entziehung des Grundeigentums wie die Eintragung des Rangvermerks im Falle der Beschränkung des Grundeigentums sind nur Folgeerscheinungen, welche die Eintragung des Rechts des Unternehmers von selbst mit sich bringt. §. 33 des Enteignungsgesetzes bezieht sich auf alle die Eintragungen, die erforderlich sind, um die durch die Enteignung eingetretene Rechtslage zum Ausdruck zu bringen [109]. Um diese das Grundbuchamt zu ersuchen, ist also nach §. 33 ausschließlich Aufgabe der Enteignungsbehörde [110].

Nach §. 33 ist nun zur Eintragung der durch die Enteignung eingetretenen Rechtsänderung lediglich das Ersuchen der Enteignungsbehörde erforderlich. Liegt dieses Ersuchen vor, so muß der Grundbuchrichter die Eintragung vornehmen. Die

[109]) So auch Kammergericht a. a. O. S. A 110).

[110]) Der Unternehmer ist zu Grundbuchanträgen im Enteignungsverfahren nicht legitimiert. Predari S. 569 oben; Turnau-Förster Bd. II S. 648 Note 15; Kammergericht a. a. O. Anderer Meinung Koffka S. 205 Note 5 unter Berufung auf §§. 13, 22 G.B.O., die aber keine Anwendung finden können, da die grundbuchrechtlichen Vorschriften des Enteignungsgesetzes der Grundbuchordnung vorgehen. Die in der oben angeführten Materialienstelle ausgesprochene Ansicht, daß nach §. 22 Absatz 1 G.B.O. der Unternehmer die Löschung der erloschenen Belastungen herbeiführen könne, ist also unrichtig, wenn — was wohl anzunehmen ist — damit gemeint ist, daß der Unternehmer bei dem Grundbuchamt die Löschung beantragen könne. Er kann sich dieserhalb nur an die Enteignungsbehörde wenden.

Vorlegung des Hypothekenbriefes kann nicht verlangt werden, weil §. 33 des Enteignungsgesetzes davon absieht und damit die Anwendung des §. 42 G.B.O. ausschließt [111].

Zweiter Abschnitt.

Anwendbarkeit der Vorschrift auf

1. Die Eintragung einer Vormerkung gemäß §. 1179 B.G.B.

§. 8.

Ein Recht an einem Grundstück erlischt nach §. 889 B.G.B. nicht dadurch, daß der Eigentümer des Grundstücks das Recht oder der Berechtigte das Eigentum an dem Grundstück erwirbt. Dieser Grundsatz hat seine Hauptbedeutung im Hypothekenrecht. In den Fällen, wo die Forderung erlischt, oder nicht zur Entstehung gelangt, besteht die Hypothek als Eigentümerhypothek [112]. Damit ist den Nachhypothekaren die Möglichkeit genommen, mit ihren Posten aufzurücken. Der Hypothekengläubiger kann aber ein Interesse daran haben, sich eine Rangverbesserung durch künftiges Aufrücken zu verschaffen. Der Eigentümer ist deshalb häufig genötigt, die Verpflichtung zu übernehmen, eine bestimmte Vorhypothek löschen zu lassen, wenn sie ihm als Eigentümerhypothek zufällt. Das Gesetz gestattet in solchem Falle, zu

---

[111]) Übereinstimmend Turnau-Förster Bd. II S. 650 u. 332; Predari S. 584 Note 3B; Güthe Bd. I S. 754 Note 50; Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 28 S. A 105 ff. Vergl. auch Brachvogel-Frydrychowicz S. 261 Note 2. Anderer Meinung Fuchs-Arnheim a. a. O., Förster a. a. O.

[112]) §. 1163 B.G.B.

Gunsten des nachstehenden Hypothekengläubigers [113]) eine Vormerkung einzutragen. §. 1179 B.G.B. bestimmt:

> „Verpflichtet sich der Eigentümer einem anderen gegenüber, die Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, so kann zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung eine Vormerkung in das Grundbuch eingetragen werden."

Ist dazu bei einer Briefhypothek der Hypothekenbrief vorzulegen? Es kommt wieder darauf an, ob in Ansehung der Hypothek eine Rechtsänderung eintritt und diese durch eine Eintragung bei der Hypothek zum Ausdruck gelangt.

Bei der Vormerkung aus §. 1179 B.G.B. handelt es sich um die Sicherung des Anspruchs auf Aufhebung eines Rechts an einem Grundstück im Sinne des §. 883 B.G.B. [114]) Ihre Wirkungen bestimmen sich nach den für Vormerkungen überhaupt gegebenen Vorschriften [115]). §. 883 Absatz 2 B.G.B. schreibt vor:

> „Eine Verfügung, die nach der Eintragung der Vormerkung über . . . das Recht getroffen wird, ist insoweit unwirksam, als sie den Anspruch vereiteln oder beeinträchtigen würde."

---

[113]) Hier ist nur der Hauptfall ins Auge gefaßt. Die Verpflichtung kann jedem Anderen gegenüber übernommen werden. Kretzschmar Sachenrecht S. 575 Note 3; Turnau-Förster Bd. I S. 968 Note 4; Fuchs-Arnheim Bd. I S. 574 Note 4; Staudinger-Kober S. 757 Note c; Achilles-Strecker, Die G.B.O. S. 71.

[114]) Fuchs-Arnheim Bd. I S. 574 Note 1; Staudinger-Kober S. 757 Note a.

[115]) Turnau-Förster Bd. I S. 969 Note 5; Fuchs-Arnheim Bd. I S. 574 Note 6; Staudinger-Kober S. 758 Note 2; Planck S. 680 Note 4; Maenner S. 67 Note 31, S. 418 Note 119.

Daraus folgt für unseren Fall, daß eine Verfügung, die über die Hypothek nach Eintragung der Vormerkung getroffen wird, insoweit unwirksam ist, als sie den Anspruch des Vormerkungsberechtigten auf Löschung der Hypothek bei Vereinigung mit dem Eigentum vereiteln oder beinträchtigen würde. Darunter fällt es z. B., wenn der Eigentümer die auf ihn übergegangene Hypothek an einen Dritten abtritt. Der Vormerkungsberechtigte kann dann von dem Erwerber nach §. 888 B.G.B. die Zustimmung zur Löschung verlangen[116]. Dagegen wird das Recht des eingetragenen Hypothekengläubigers durch die Vormerkung nicht beeinträchtigt. Er kann über die Hypothek ebenso verfügen, wie wenn die Vormerkung nicht eingetragen wäre[117]. Denn die Löschungspflicht tritt erst in dem Augenblick unbedingt ein, wo die Hypothek auf den Eigentümer übergeht, setzt also den Untergang des Gläubigerrechts des eingetragenen Hypothekengläubigers voraus.

Daraus folgt aber nicht, daß auch in Ansehung der Hypothek eine Rechtsänderung nicht eintritt. Jede[118] Hypothek wird in den Fällen, in denen sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, kraft Gesetzes zur Eigentümerhypothek. Damit wird ihr Fortbestand gewährleistet, der Eigentümer kann dann darüber verfügen, insbesondere sie auch weiter übertragen.

[116]) Vgl. auch Fuchs-Arnheim Bd. 1 S. 575 Note 6; Turnau-Förster a. a. O.; Staudinger-Kober S. 769 Note c; Kretzschmar Sachenrecht S. 576 oben; Neumann Handausgabe des B.G.B. Bd. I S. 816 Note 3; Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 21 S. A. 176.

[117]) Vgl. außer den früheren Zitaten noch Planck S. 680 Note 3; Biermann Sachenrecht S. 396 oben; Endemann Bd. II 1. Abt. S. 750 Note 58; Horn S. 172.

[118]) Vgl. zum folgenden die Ausführungen des Kammergerichts a. a. O.

Insoweit tritt der Eigentümer, mag sein Recht auch nur den Inhalt einer Eigentümergrundschuld[119]) haben, an Stelle des Hypothekengläubigers. Wie die Hypothek die Eintragung zur Grundlage hat, so findet auch die Eigentümerhypothek als künftige Form des Rechts schon in der Eintragung den gegenwärtigen Ausdruck. Hiernach wird durch die Eintragung der Vormerkung die Hypothek in ihrer künftigen Gestalt insofern beeinträchtigt, als ihrem künftigen Fortbestand als Eigentümerhypothek durch Beschränkung der Verfügungsbefugnis ihres dereinstigen Inhabers ein Ziel gesetzt wird[120]). Insofern tritt in Ansehung der Hypothek durch die Eintragung der Vormerkung eine Änderung der dinglichen Rechtslage ein.

Ob die Eintragung der Vormerkung als „Eintragung bei der Hypothek" im Sinne der §§. 42, 62 G.B.O. zu gelten hat, hängt also, da sie die Rechtslage ändert, nur noch davon ab, ob sie bei der Hypothek einzutragen ist.

Der Auffassung, daß sie nach Art der gegen den Eigentümer sich richtenden Verfügungsbeschränkungen in der zweiten Abteilung des Grundbuchs Platz finden könne[121]), kann nicht beigetreten werden. Es handelt sich hier nicht um eine Verfügungsbeschränkung, die sich gegen den Eigentümer als solchen richtet. Er wird nicht als Eigentümer, sondern als künftiger

[119]) Vgl. §§. 1177, 1196 B.G.B.

[120]) Ebenso Turnau-Förster Bd. I S. 970 Note 6; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 454 Note 4; Achilles-Strecker Die G.B.O. S. 275 Note 3; Güthe Bd. I S. 796 Note 9; Cretschmar S. 925; Kammerger. a. a. O. S. A 175 ff.

[121]) So Fuchs-Arnheim Bd. I S. 576 Note 8. Dagegen Biermann Sachenrecht S. 396; Predari S. 306 Note 10; Voß S. 784; Güthe Bd. I S. 796 Note 9.

Inhaber der Hypothek beschränkt, mithin als Hypothekengläubiger. Verfügungsbeschränkungen solcher Art können nicht in Abteilung II eingetragen werden. Es müßte auch vom Standpunkte der Praxis bedenklich erscheinen, eine Vormerkung, die sich nur auf ein bestimmtes Recht bezieht, von diesem zu trennen und in einer anderen Abteilung des Grundbuchs einzutragen. Wer das Grundbuch wegen der Hypotheken einsieht, würde die Vormerkung nur zu leicht übersehen. Der Charakter der Eintragung als Änderung der Hypothek weist ihr von selbst den Platz in Abteilung III in Spalte „Veränderungen" an. Auch §. 14 der Allgemeinen Verfügung vom 20. November 1899 zur Ausführung der Grundbuchordnung schreibt die Eintragung an dieser Stelle vor, indem er nach Erwähnung der Vormerkungen, die den Anspruch auf Übertragung des Eigentums oder auf Einräumung eines anderen Rechts an dem Grundstück betreffen, sagt, daß in den übrigen Fällen die Eintragung einer Vormerkung in der für Veränderungen bestimmten Spalte der Abteilung zu erfolgen hat, in welcher das von der Vormerkung betroffene Recht eingetragen ist[122]).

Hiernach liegt im Falle der Eintragung einer Vormerkung aus §. 1179 B.G.B. eine Eintragung bei einer Hypothek im Sinne des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. vor. Es bedarf daher der Vorlegung des über die Hypothek gebildeten Briefes[123]).

[122]) Übereinstimmend Brand S. 267, Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd. II S. 405 Anm. 1, Voß S. 784, Cretschmar S. 925, Brachvogel-Frydrychowicz S. 67 Note 2, Kammerger. a. a. O. Aus §. 12 Abs. 2 der Allg. Vfg. v. 20. Nov. 1899 folgern dasselbe Güthe Bd. II S. 1386 Note 3 und Achilles-Strecker S. 514 Note 12.

[123]) Vgl. außer den früheren Zitaten Oberneck Reichsgrundbuchrecht Bd. I S. 352, Bd. II S. 87 Anm. 11, S. 405 Anm. 2; Turnau-Förster

2. Die Übertragung eines Teils des belasteten Grundstücks auf ein anderes Blatt unter Entlassung aus der Hypothekenhaftung.

§. 9.

Daß der Eigentümer kraft seines Eigentums sein Grundstück teilen und Teile auf ein anderes Blatt übertragen lassen kann, haben wir oben bereits erörtert. Auch darauf haben wir schon mehrfach hingewiesen, daß in solchem Falle die auf dem alten Blatte stehende Hypothek, weil sie in ihrem Bestande durch die Teilung nicht berührt wird, auf das neue Blatt mitübertragen werden muß. Die Übertragung unterbleibt nur dann, wenn ein Unschädlichkeitszeugnis[124]) bescheinigt, daß die Abschreibung die Sicherheit des Hypothekengläubigers nicht beeinträchtigt oder wenn dieser selbst der lastenfreien Abschreibung zustimmt. Der erstere Fall ist durch Artikel 20 Absatz 2 des preußischen Ausführungsgesetzes zur Grundbuchordnung[125]) in der Weise geregelt, daß hier §. 42 G.B.O. keine Anwendung findet. Wir haben uns daher nur mit dem Falle zu beschäftigen, daß die Abschreibung mit Zustimmung des Hypothekengläubigers lastenfrei erfolgt.

Bd. I S. 970 Note 6, Bd. II S. 402; Predari S. 584 Note 2; Biermann Sachenrecht S. 396; Planck S. 680 Note 3; Meikel S. 294 Note 4; Willenbücher S. 346 Note 1; Horn S. 172; Bruck S. 245; Sekler S. 102; Biermann Widerspruch und Vormerkung S. 152; Jahrb. der Entsch. des Kammerger. ꝛc. von Johow und Ring Bd. 21 S. A 175 ff., Bd. 30 S. A 282 ff.; Rechtspr. der Oberl. Bd. 7 S. 367 ff.; das Recht 1904 S. 49 Nr. 232, 1906 S. 208 Nr. 399; Entsch. in Angel. d. freiw. Ger. Bd. 6 S. 164 ff.

[124]) Die darauf bezüglichen landesrechtlichen Vorschriften sind nach Art. 120 Abs. 1 E.G.B.G.B. und §. 83 G.B.O. aufrecht erhalten.

[125]) Der auf Art. 218 E.G.B.G.B. beruht.

Der Hypothekengläubiger erklärt in gehöriger Form[126]), daß er wegen der Hypothek die Parzelle aus der Pfandhaft entlasse und in deren pfandfreie Abschreibung willige. Diese Erklärung nennt man Entpfändungserklärung, auch Enthaftungserklärung, Pfandentlassungserklärung. Auf Grund dieser Erklärung des Hypothekengläubigers wird dann das Trennstück ohne Hypothek auf das andere Grundbuchblatt übertragen. Es fragt sich, ob zu dieser lastenfreien Abschreibung die Vorlegung des über die Hypothek gebildeten Briefes erforderlich ist.

Mehrfach wird die Ansicht vertreten, die Entpfändung müsse auf dem Blatte des Stammgrundstücks durch Einschreibung eines Vermerkes bei der Hypothek zum Ausdruck gebracht werden[127]). Diese Auffassung erscheint uns nicht zutreffend. Wenn der Hypothekengläubiger ein Trennstück aus der Hypothekenhaftung entläßt, so bringt er damit zum Ausdruck, daß der Grundstücksteil für die Hypothek nicht weiter haften soll. Die Hypothek soll hinsichtlich der Parzelle aufgehoben werden[128]). Die Erfordernisse solcher Aufhebung richten sich nach den Vorschriften der §§. 875, 1183 B.G.B. Es bedarf also u. a. der Löschung der Hypothek bezüglich dieser Parzelle. Nun bestimmt §. 47 G.B.O.:

> „Die Löschung eines Rechtes oder einer Verfügungsbeschränkung erfolgt durch Eintragung eines Löschungsvermerkes.

---

[126]) In der Form des §. 29 G.B.O. Vgl. Endemann S. 786, Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 72 oben.

[127]) So Turnau-Förster Bd. II S. 331 Note B; Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 23 S. A 152; Oberlandesgericht Rostock ebenda Bd. 29 S. A 282 f. und in Meckl. Zeitschr. Bd. 23 S. 245.

[128]) Vgl. Predari S. 351; Turnau-Förster Bd. I S. 989 Note 9; Güthe Bd. I S. 843 Note 13; Brand S. 221; Kammergericht im Jahrb. der Entsch. rc. Bd. 23 S. A 149 ff. und 152 ff., anders Bd. 25 S. A 315 ff.

> Wird bei der Übertragung eines Grundstücks oder eines Grundstücksteils auf ein anderes Blatt ein eingetragenes Recht nicht mitübertragen, so gilt es in Ansehung des Grundstücks oder des Teiles als gelöscht."

Hier wird die Nichtübertragung der Hypothek auf einen abgeschriebenen Grundstücksteil der Löschung auf diesem Teil gleichgestellt. Es soll damit eine erleichterte Form der Löschung zugelassen werden, eine Löschung durch Nichtübertragung[129]. Dafür sprechen auch die Motive, wo es heißt:

> „Liegen die Voraussetzungen vor, unter welchen die Löschung eines eingetragenen Rechtes nach dessen Mitübertragung auf das neue Blatt zu erfolgen haben würde, so kann der Umweg der Mitübertragung mit sofort sich anschließender Löschung erspart werden, wenn bestimmt wird, daß die Nichtmitübertragung als eine andere zulässige Erscheinungsform der Löschung zu gelten hat"[130].

Die Hypothek wird also bezüglich der Parzelle lediglich dadurch gelöscht, daß sie auf das neue Blatt nicht übertragen wird. Das Gesetz verlangt keinen Vermerk auf dem alten Blatte, daß die Hypothek bezüglich der Parzelle gelöscht (die Parzelle pfandfrei abgeschrieben) sei. Ein solcher Vermerk ist auch entbehrlich. Wird die Hypothek mitübertragen, so findet sich auf dem alten Blatte der oben besprochene, von Amtswegen

---

[129]) Vgl. Achilles-Strecker, Die G.B.O. S. 285 Note 4; Güthe a. a. O.; Kammergericht im Jahrb. der Entsch. von Johow und Ring Bd. 25 S. A 318; Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 68 f.

[130]) Entw. einer Grundbuchordnung 2c. nebst Motiven S. 69.

gemachte Vermerk aus §. 49 G.B.O., der die Mitbelastung des abgeschriebenen Teiles erkennbar macht. Fehlt ein solcher Vermerk, so geht daraus hervor, daß für die Hypothek nur die auf dem Blatt verzeichneten Grundstücke haften. Welche das sind, ergibt sich aus dem Bestandsverzeichnis, und daraus ist auch ersichtlich, welche Parzellen abgeschrieben sind. Da sich also auch ohne einen die Entlassung aus der Mithaft zum Ausdruck bringenden Vermerk die Sachlage aus dem Grundbuch ergibt, ist ein solcher Vermerk überflüssig [131]. Alle überflüssigen Angaben aber sind, wie oben schon hervorgehoben, im Grundbuche zu vermeiden, da sie seine Übersichtlichkeit beeinträchtigen [132].

Auch auf dem neuen Blatte wird in Abteilung III nichts eingetragen. Daß die Parzelle lastenfrei ist, ergeben die leeren Spalten. Daß sie früher einmal für eine Hypothek gehaftet hat, braucht aus diesem Blatte nicht hervorzugehen. Wer das wissen will, mag auf dem früheren Blatt nachsehen, auf das im Bestandsverzeichnis hingewiesen wird.

Hiernach erfolgt im vorliegenden Fall auf keinem der Blätter eine Eintragung in Abteilung III [133]. Aber darum die Vorlegung des Hypothekenbriefes für nicht erforderlich zu erklären, würde den Zwecken des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O.

[131] Vgl. Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 71; Brand S. 158; Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht Bd. II S. 299 Anm. 4, S. 303 Anm. 9; Güthe Bd. I S. 796 Note 9; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 454 Note 4, S. 499 Note 13; Predari S. 672 Note 1, S. 611 Note 6; Brachvogel-Frydrychowicz S. 247 Note 4.

[132] Oberneck a. a. O.; Brand a. a. O.; Brachvogel-Frydrychowicz a. a. O.

[133] Ebenso Güthe a. a. O. und S. 845 Note 17; Fuchs-Arnheim Bd. II S. 454 Note 4. Vgl. auch Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 68.

zuwiderlaufen und auch vom Standpunkt der Verkehrssicherheit nicht zu billigen sein.

Ohne Frage wird durch die pfandfreie Abschreibung das Recht des Hypothekengläubigers beeinträchtigt, indem seine Sicherheit durch Verkleinerung des Haftungsobjekts geschmälert wird. Es tritt also hinsichtlich der Hypothek eine Rechtsänderung ein. Ohne die Bestimmung des §. 47 Absatz 2 G.B.O. würde eine formelle Löschung der Hypothek durch Eintragung eines Löschungsvermerkes erfolgen, wie das auch die Motive hervorheben. Dann läge eine Eintragung im Sinne des §. 42 G.B.O. vor und müßte die Vorlegung des Briefes erfolgen. Soll sich das dadurch ändern, daß das Gesetz hier die Eintragung des Löschungsvermerks für entbehrlich erachtet und die bloße Nichtübertragung genügen läßt? Das hat das Gesetz sicher nicht beabsichtigt. Es stellt ja die Löschung durch Nichtübertragung der Löschung durch Eintragung des Löschungsvermerkes gleich und gibt durch die Stellung des §. 47 innerhalb des Abschnitts „Eintragungen in das Grundbuch" zu erkennen, daß auch die Löschung durch Nichtübertragung ebenso wie die Löschung durch Eintragung eines Löschungsvermerks als Eintragung im Sinne des zweiten Abschnitts behandelt werden soll [134].

Noch andere Gründe fordern die Anwendung des §. 42 G.B.O. Das Grundbuchamt hat die Legitimation des Hypothekengläubigers zu prüfen, da es sich um eine Beeinträchtigung seiner Rechte handelt [135]. Diese läßt sich nur prüfen, wenn der Brief vorgelegt wird, da die bloße Eintragung, wie wir oben gesehen

[134]) Ebenso Melchior S. 33 Ziffer 8.

[135]) Vgl. Fuchs-Arnheim a. a. O., Kretzschmar, Einführung usw. Bd. I S. 281.

haben, keine Sicherheit dafür bietet, daß die Hypothek dem eingetragenen Gläubiger zusteht.

Endlich fordert auch der andere, aus §. 62 G.B.O. sich ergebende Zweck des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. die Vorlegung des Hypothekenbriefes. Der Brief soll im Verkehrsinteresse mit dem Buch in möglichster Übereinstimmung gehalten werden. Läßt sich in unserem Falle auch im Grundbuch vermöge seiner Einrichtung der Löschungsvermerk ersparen, so doch nicht auf dem Brief[136]). Er ist unrichtig, wenn die pfandfreie Abschreibung auf ihm nicht vermerkt wird. Denn dann muß jeder Dritte aus dem Briefe entnehmen, daß die Parzelle noch haftet. Hier könnte also der Brief, wenn kein Vermerk darauf gesetzt würde, zu Täuschungen im Verkehr führen. Daher muß die lastenfreie Abschreibung auf dem Hypothekenbriefe vermerkt und der Hypothekenbrief zu diesem Zwecke dem Grundbuchamt vorgelegt werden.

Für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht spricht auch eine Bestimmung, die in gleicher Weise sowohl der preußische wie der bayrische Landesgesetzgeber getroffen hat. Kann auch die Landesgesetzgebung niemals vorschreiben, wie Reichsgesetze auszulegen sind, so läßt sie doch häufig in ihren Bestimmungen indirekt ihre Ansicht über Fragen des Reichsrechts erkennen. Sie kann deshalb zur Unterstützung des auf anderem Wege gewonnenen Ergebnisses der Auslegung sehr wohl herangezogen werden. Sowohl das preußische[137]) wie das bayrische[138]) Landesrecht enthält die Bestimmung, daß zur lastenfreien Abschreibung

---

[136]) **Predari** S. 672 Note 1.

[137]) Vgl. Art. 20 Abs. 2 A.G.G.B.O.

[138]) Vgl. **Meikel** S. 297 Note 8b.

auf Grund eines Unschädlichkeitszeugnisses die Vorlegung des Hypothekenbriefes nicht erforderlich ist. Auch bei solchen Abschreibungen aber kommt die Befreiung von der Last ebenso wie bei der Entpfändung lediglich durch Nichtübertragung der Last zum Ausdruck[139]. Daraus, daß die Landesgesetzgeber solche Bestimmung bei Unschädlichkeitszeugnissen für erforderlich gehalten haben, geht hervor, daß sie davon ausgegangen sind, daß an sich bei lastenfreier Abschreibung der Brief vorgelegt werden muß[140].

Aus allen angeführten Gründen ist im Falle der Abschreibung eines Grundstücksteils von dem bisherigen Blatt unter Entlassung aus der Hypothekenhaftung die Vorschrift des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. analog anzuwenden[141]. Das entspricht dem Sinne des Gesetzes, dem Bedürfnis der Verkehrssicherheit und der bisherigen preußischen Praxis[142].

139) Vgl. Güthe Bd. I S. 796 Note 9. Anderer Meinung Turnau-Förster Bd. II S. 331 Note B.

140) Ebenso folgern Fuchs-Arnheim a. a. O., Güthe a. a. O., Meikel S. 294 Note 4, Oberlandesgericht Rostock im Jahrb. der Entsch. des Kammerger. von Johow und Ring Bd. 29 S. A 284, Meckl. Zeitschr. Bd. 23 S. 247.

141) Übereinstimmend Fuchs - Arnheim a. a. O. und Bd. II S. 610 Note 2; Güthe a. a. O.; Turnau - Förster a. a. O.; Predari a. a. O.; Brachvogel-Frydrychowicz a. a. O.; Meikel a. a. O.; Brand S. 147, 158, 221; Kretzschmar a. a. O.; Oberlandesgericht Rostock im Jahrb. der Entsch. des Kammerger. von Johow und Ring Bd. 29 S. A 282; Rechtspr. der Oberl. Bd. 10 S. 97; Entsch. in Angel. der freiw. Ger. Bd. 5 S. 200; Meckl. Zeitschr. Bd. 23 S. 246; Huther in Meckl. Zeitschr. Bd. 21 S. 77. Anderer Meinung Rundschr. des Meckl.-Schwerinschen Just.-Min. v. 24. Febr. 1905 in Meckl. Zeitschrift Bd. 23 S. 245 f.

142) Vgl. §. 70 preuß. G.B.O.; Turnau Bd. I S. 260; Oberneck, Die preuß. Grundbuchges. S. 287; Achilles-Strecker, Die preußischen Gesetze über Grundeigentum und Hypothekenrecht vom 5. Mai 1872 S. 387 Note 2.

Anhang.

Die Verpflichtung des Hypothekengläubigers gegenüber dem Eigentümer zur Vorlegung des Hypothekenbriefes.

1. Nichtanwendbarkeit der besonderen gesetzlichen Vorlegungsvorschriften.

§. 10.

Bei der Auslegung des Gesetzes haben wir als Ziel vor Augen gehabt, seinen Vorschriften den Sinn zu entnehmen, welcher der wirtschaftlich wohltuendste ist [143]). So gelangten wir dazu, die Frage der Anwendbarkeit des §. 42 Absatz 1 Satz 1 G.B.O. in den meisten der besprochenen Fälle zu verneinen. Nur in zweien dieser Fälle mußten wir die Vorlegung des Hypothekenbriefes verlangen, bei Eintragung einer Vormerkung zur Sicherung des Anspruchs auf Löschung der künftigen Eigentümerhypothek und bei Abschreibung eines Grundstücksteils von dem bisherigen Blatt unter Entlassung aus der Hypothekenhaftung.

Schwierigkeiten bereitet nun die Frage, wie der antragstellende Eigentümer in diesen Fällen die Vorlegung des Hypothekenbriefes seitens des Gläubigers erreichen kann.

Eine Verpflichtung des Grundbuchamts, den Briefbesitzer zur Vorlegung anzuhalten, besteht nur für die Fälle, in denen

---

[143]) Vgl. Kohler S. 126.

ein Widerspruch im Sinne des §. 42 Absatz 1 Satz 2 G.B.O. oder ein Widerspruch von Amtswegen in das Grundbuch eingetragen wird [144]. In allen übrigen Fällen ist die Herbeischaffung des Hypothekenbriefes Sache des Antragstellers [145]. Er muß dafür sorgen, daß der Hypothekengläubiger den Brief dem Grundbuchamte vorlegt. Verweigert dies der Hypothekengläubiger, so fragt sich, ob der Eigentümer von ihm die Vorlegung erzwingen kann.

In einigen Fällen legt das Bürgerliche Gesetzbuch eine Verpflichtung zur Vorlegung des Briefes auf, so in den Fällen der §§. 896, 1145, 1150, 1167, 1168 Absatz 3. Einer Erörterung bedarf davon nur der §. 896, da es sich in den anderen Fällen um Befriedigung des Hypothekengläubigers und um Verzicht auf die Hypothek handelt. §. 896 schreibt vor:

> „Ist zur Berichtigung des Grundbuchs die Vorlegung eines Hypotheken-, Grundschuld- oder Rentenschuldbriefs erforderlich, so kann derjenige, zu dessen Gunsten die Berichtigung erfolgen soll, von dem Besitzer des Briefes verlangen, daß der Brief dem Grundbuchamte vorgelegt wird."

Diese Vorschrift könnte auf die in Frage stehenden beiden Fälle nur dann Anwendung finden, wenn es sich um eine Berichtigung des Grundbuchs zu Gunsten des Eigentümers handelte. Solche kommt nach §. 894 B.G.B. dann in Frage, wenn der Inhalt

---

144) Vgl. §§. 62 Abs. 2, 54 Abs. 1 u. 2, 42 Abs 1 Satz 2 G.B.O.

145) Fuchs-Arnheim Bd. II S. 612, 613 Note 6; Güthe Bd. I S. 797 Note 10; Predari S. 673 Note 3; Achilles-Strecker, die G.B.O. S. 276 Note 5; Turnau-Förster Bd. II. S. 402 unten; Meikel S. 364 Note 6; Kammerg. im Jahrb. d. Entsch. von Johow und Ring Bd. 30 S. A 283.

des Grundbuchs mit der wirklichen Rechtslage nicht im Einklange steht. Davon kann aber in unseren beiden Fällen keine Rede sein. Dadurch, daß sich der Eigentümer einem anderen gegenüber verpflichtet, eine Hypothek löschen zu lassen, wenn sie sich mit dem Eigentum in einer Person vereinigt, tritt noch keine Änderung der dinglichen Rechtslage ein, es entsteht nur ein Anspruch des anderen, der durch Eintragung der Vormerkung erst dinglich gesichert werden soll. Ebenso bewirkt die Zustimmung des Hypothekengläubigers zur pfandfreien Abschreibung einer Parzelle und selbst seine formelle Entpfändungserklärung noch keine Änderung der dinglichen Rechtslage. Das Grundbuch stimmt in beiden Fällen mit dem dinglichen Rechtszustande durchaus überein. Von der Anwendung des § 896 B.G.B. kann also keine Rede sein.

Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt ferner eine allgemeine Vorlegungsverpflichtung bei Sachen und Urkunden [146]). Es gewährt bei Urkunden dem einen Anspruch auf Vorlegung, der ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einzusehen, wenn die Urkunde einen im Gesetz näher bezeichneten Inhalt hat [147]). Diese Voraussetzungen passen für unsere Fälle nicht. An der Einsicht des Hypothekenbriefes hat der Eigentümer in den beiden fraglichen Fällen absolut kein Interesse. Er kann auch nicht verlangen, daß ihm der Brief vorgelegt werde, sondern nur — vorausgesetzt, daß er überhaupt einen Anspruch hat — daß er dem Grundbuchamt vorgelegt werde. Auch der für Sachen gegebene Vorlegungsanspruch [148]),

---

[146]) §§. 809 ff. B.G.B.
[147]) §. 810 B.G.B.
[148]) §. 809 B.G.B.

mit dem auch die Vorlegung von Urkunden verlangt werden kann[149]), ist für unsere Fälle nicht verwendbar. Denn dort ist Voraussetzung, daß der Vorlegungssucher gegen den Besitzer der Sache einen Anspruch in Ansehung der Sache hat oder sich Gewißheit verschaffen will, ob ihm ein solcher Anspruch zusteht. Außerdem ist auch dort Voraussetzung, daß der Vorlegungssucher verlangt, daß ihm die Sache vorgelegt wird.

Die gesetzlichen Vorlegungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs sind hiernach auf unsere Fälle nicht anwendbar. Selbst eine analoge Anwendung der zuletzt erörterten Vorschriften dürfte bei ihrer besonderen Natur ausgeschlossen sein. Wir müssen also untersuchen, ob sich vielleicht aus anderen Gesichtspunkten eine Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur Vorlegung des Briefes und damit ein Vorlegungsanspruch für den Eigentümer ableiten läßt.

2. Der Vorlegungsanspruch des Eigentümers im Falle der Eintragung einer Vormerkung aus §. 1179 B.G.B.

§. 11.

Die Vereinbarung, daß der Eigentümer zur Löschung der künftigen Eigentümerhypothek verpflichtet sein solle, vollzieht sich lediglich zwischen dem Eigentümer und dem, demgegenüber er die Verpflichtung übernimmt. Der Hypothekengläubiger, dessen Post künftig gelöst werden soll, wird nicht zugezogen. Es bedarf auch seiner Zustimmung nicht,[150]) da seine Rechte, wie oben

[149]) Vgl. Enneccerus-Lehmann Bd. I S. 816, Siegel S. 83.

[150]) Vgl. Biermann, Sachenrecht S. 396 Anm. 2b; Endemann S. 750 Note 58; Voß S. 785 Biermann, Widerspruch und Vormerkung S. 152; Fuchs-Arnheim Bd. I S. 575 Note 7; Kretzschmar, Sachenrecht S. 574 Note 2.

ausgeführt, dadurch nicht beeinträchtigt werden. Die vertragsmäßige Übernahme einer etwaigen obligatorischen Vorlegungsverpflichtung seitens des Hypothekengläubigers kann also, da er keinerlei Erklärung abgibt, nicht vorliegen. Dagegen wird die Ansicht vertreten, daß sich aus der Bestimmung des §. 1179 B.G.B. ein Recht des Eigentümers ergebe, die Vorlegung des Hypothekenbriefes zu verlangen. Es wird gesagt: Es handele sich um ein Recht an dem Hypothekenvermerk, das sich gemäß §. 952 Absatz 1 Satz 2 auf den Hypothekenbrief als Urkunde über den Vermerk erstrecke, also dingliche Natur habe und gegen jeden Inhaber des Briefes geltend gemacht werden könne.[151])

Diese Konstruktion erscheint uns verfehlt. Sie beruht auf einer irrigen Auffassung von dem Wesen des dinglichen Rechts. Das dingliche Recht gibt eine unmittelbare Herrschaft, setzt also einen Gegenstand voraus, an dem eine solche Herrschaft ausgeübt werden kann. Mit Recht sagen deshalb die Motive,[152]) daß dingliche Rechte nur stattfinden können an Sachen im eigentlichen Sinne, an körperlichen Dingen, nicht aber an Dingen, über die sich eine reale Macht nicht üben läßt. Der Eintragungsvermerk im Grundbuch ist nichts Körperliches, er ist keine Sache, die Ausübung einer Herrschaft daran ist undenkbar. Ein dingliches Recht an dem Eintragungsvermerk kann es also nicht geben. Damit fällt auch die aus §. 952 B.G.B. gezogene Folgerung, die sich nach dem Wortlaut der Vorschrift ohnehin nicht rechtfertigen ließe.

---

[151]) So Voß S. 786. Seine Ausführungen sind etwas unklar, er sagt u. a.: „Man muß das Recht des Eigentümers als ein durch die Ausnahmebestimmung des §. 1179 gewährleistetes Recht an dem Hypothekenvermerk als Grundbuchform auffassen."

[152]) Motive z. d. Entw. eines B.G.B. Bd. III S. 2.

Andere leiten eine Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur Vorlegung des Briefes aus folgenden Erwägungen her: Jede Hypothek enthalte außer dem Gläubigerrecht zugleich ein eventuelles Recht des Eigentümers. Wenn dieses auch erst mit dem Wegfall des Gläubigerrechts vollständig werde, so sei es doch in §. 1179 B.G.B. als ein Recht anerkannt, über das der Eigentümer schon vorher nach der Richtung verfügen könne, daß er auf dem in §. 1179 bezeichneten Wege auf das Recht zu Gunsten eines anderen verzichte. Wenn nun das Gesetz an dem Hypothekenbrief, der auch das eventuelle Recht des Eigentümers zu tragen bestimmt und deshalb zur Verfügung über dieses unentbehrlich sei, dem Gläubiger den Alleinbesitz gebe, so könne dies nur an den Vorbehalt geknüpft sein, daß der Gläubiger den Hypothekenbrief dem Eigentümer soweit überlassen müsse, als zur Verfügung über das Recht des Eigentümers unerläßlich sei. Eine solche Verpflichtung müsse ohne weiteres aus der besonderen Beschaffenheit des Verhältnisses als rechtsnotwendig gefolgert werden. [153])

Diese Ansicht hat sicher manches für sich, dennoch möchten wir ihr nicht beitreten. Sie leitet die Verpflichtung des Hypothekengläubigers zur Briefvorlegung im wesentlichen auch aus §. 1179 B.G.B. her [154]). Dort ist aber nur bestimmt, daß die Eintragung einer Vormerkung zuläßig ist. Wir finden keinen Anhalt dafür, daß durch diese Bestimmung dem Hypothekengläubiger zugleich die Verpflichtung hat auferlegt werden sollen, den Brief dem Grundbuchamte vorzulegen. Auch die Materialien

[153]) So Schmölder in der Zeitschrift „Das Recht" 1906 S. 106, Kretzschmar, Sachenrecht S. 574 Note 2.

[154]) Vgl. auch Neumann Jahrbuch des deutschen Rechts 5. Jg. S. 437.

ergeben darüber nichts. Wollte der Gesetzgeber mit §. 1179 B.G.B. eine Vorlegungspflicht des Hypothekengläubigers statuieren, so hätte er dies durch einen besonderen Zusatz zum Ausdruck gebracht.

Aber sollen wir deshalb die Vorlegungsverpflichtung des Hypothekengläubigers überhaupt verneinen? Das wäre ein sehr unbefriedigendes Resultat. Die Vorschrift des §. 1179 B.G.B. ist tief einschneidender Natur. Kann durch eine solche Vormerkung auch das Entstehen der Eigentümerhypothek nicht verhindert werden [155]), so ist damit doch ein Weg gegeben, die Wirkungen der Eigentümerhypothek zu beseitigen und das sonst ausgeschlossene Aufrücken der Hypothekengläubiger zu ermöglichen. Wenn das Gesetz zu diesem Zwecke ohne Zustimmung des Hypothekengläubigers die Eintragung einer Vormerkung zuläßt, so muß es auch die Mittel gewähren, diese Eintragung durchzuführen. Ist dazu die Vorlegung des Hypothekenbriefes erforderlich, so muß ein Anspruch auf Vorlegung gegeben sein.

Der Hypothekengläubiger ist nach §. 952 Abs. 1 und 2 B.G.B. Eigentümer des Briefes. Gemäß §. 903 B.G.B. kann er deshalb, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit dem Briefe nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Die Ausübung dieser Befugnisse muß aber nach dem allgemein geltenden Grundsatze von Treu und Glauben auch dann als ausgeschlossen gelten, wenn die Ausübung im einzelnen Falle gegen Treu und Glauben verstoßen würde. Das Recht des Hypothekengläubigers wird, wie wir oben gesehen haben, durch Eintragung der Vormerkung in

155) Vgl. Staudinger-Kober S. 756, Fuchs-Arnheim Bd. 1 S. 573, Horn S. 68, 169.

keiner Weise beeinträchtigt. Auch durch Vorlegung des Hypothekenbriefes und Vermerkung der Eintragung seitens des Grundbuchamts erwachsen ihm keinerlei Nachteile. Durch Verweigerung der Briefvorlegung würde der Gläubiger dagegen die Eintragung der Vormerkung unmöglich machen, wozu ihm das materielle Recht keine Befugnis gibt. Unter Umständen könnte er durch Verweigerung der Briefvorlegung sogar die weitere Belastung des Grundstücks verhindern, wenn der Geldgeber auf solcher Vormerkung zwecks künftiger Rangverbesserung besteht. Hier würde also das starre Festhalten an der Befugnis des Gläubigers als Eigentümers des Briefes, andere von jeder Einwirkung auf den Brief ausschließen, zu materiellem Unrecht führen, und in solchem Falle ist die Anwendung des Grundsatzes von Treu und Glauben geboten. Die Briefvorlegung bildet eine so geringfügige Leistung und steht so wenig im Verhältnis zu den durch die Nichtvorlegung dem Eigentümer erwachsenden Nachteilen, daß wir nach Treu und Glauben den Eigentümer für verpflichtet halten, den Hypothekenbrief dem Grundbuchamt vorzulegen [156]).

3. Der Vorlegungsanspruch des Eigentümers im Falle der Übertragung eines Grundstücksteils auf ein anderes Blatt unter Entlassung aus der Hypothekenhaftung.

§. 12.

Weniger Schwierigkeiten macht der andere Fall, die Vorlegung des Briefes bei Abschreibung eines Grundstücksteils von dem bisherigen Blatt unter Entlassung aus der Mithaft. Der

---

[156]) Vgl. auch Neumann Handausgabe des B.G.B. Bd. I S. 615, Staudinger-Kober S. 137.

Eigentümer, der einen Grundstücksteil frei von der Hypothek auf ein anderes Blatt übertragen lassen will, setzt sich mit dem Hypothekengläubiger in Verbindung. Ist dieser damit einverstanden, so verspricht er damit, den Grundstücksteil aus der Pfandhaft zu entlassen, er übernimmt also eine obligatorische Verpflichtung. Auf Grund dieser Verpflichtung hat er alles zu tun, was erforderlich ist, damit die Entpfändung grundbuchmäßigen Ausdruck findet[157].

Die Entpfändung ist, wie wir oben gesehen haben, die teilweise Aufhebung der Hypothek. Es ist also gemäß §§. 875, 1183 B.G.B., 27 Abs. 1, 47 Abs. 2 G.B.O. die Erklärung des Hypothekengläubigers, daß er die Hypothek an der Parzelle aufgebe (die Parzelle aus der Pfandhaft entlasse), die Zustimmung des Eigentümers und die Löschung der Hypothek bezüglich der Parzelle erforderlich, die aber im Falle der pfandfreien Übertragung des Grundstücksteils auf ein anderes Blatt, wie oben ausgeführt, lediglich durch Nichtübertragung der Hypothek geschieht. Außerdem bedarf es, wie wir gesehen haben, der Vorlegung des Hypothekenbriefes. Der Gläubiger gibt also auf Grund seiner obligatorischen Zusage die Entpfändungserklärung ab, und zwar gemäß §. 29 G.B.O. in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde. Er legt außerdem den Hypothekenbrief dem Grundbuchamte vor. Verweigert er die Vorlegung, so kann die pfandfreie Abschreibung nicht erfolgen, da der Grundbuchrichter nicht in der Lage ist, die Legitimation des Hypothekengläubigers festzustellen. Der Gläubiger ist also, wenn er den Brief nicht vorlegt, seiner Verpflichtung erst teilweise nachgekommen. Der Eigentümer kann

---

[157]) Vgl. Staudinger-Kober S. 96 Note 3.

daher auf Grund der von dem Gläubiger übernommenen obligatorischen Verpflichtung Klage auf Vorlegung des Briefes erheben.

Dagegen könnte die Klage nicht auf die Entpfändungserklärung aus §. 875 B.G.B gestützt werden. Der Gläubiger gibt sie nicht ab, um damit eine Verpflichtung zu begründen, im Gegenteil, er ist bereits infolge seiner Entpfändungszusage verpflichtet und kommt dieser Verpflichtung durch Abgabe der formellen Entpfändungserklärung teilweise nach. Aus einer teilweisen Leistung folgt aber keine Verpflichtung zu weiterer Leistung. Höchstens könnte die Entpfändungserklärung dazu dienen, das Vorhandensein der schon vorher entstandenen Verpflichtung darzutun, da regelmäßig niemand eine Leistung machen wird, wenn er sich nicht vorher dazu verpflichtet hat.